Crim.
192
m

Crim.
1.92 m

<36609995770019

<36609995770019

Bayer. Staatsbibliothek

Geschworne und Richter.

Beitrag

zur Revision der Gesetze

von

Otto Heinr. Alex. von Oppen,

Landgerichts-Präsident zu Köln.

Köln am Rhein:

Johann Peter Bachem, Hof-Buchhändler und Buchdrucker.

1835.

317. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

„Geschworne und Richter!“ — „Haben denn“ so höre ich manchen bei Ansicht dieses Titels ausrufen „die Franzosen Aignan, Berenger, Merlin, Comte, Dupin, Mezard, Rossi, Dumont, Bavoux, Cottu, Oudart, Ginouvier, Carnot, le Greverend, Rey, Dufour, Pigeau, Beriat de St. Prix, Marcel de Serres, Meyer, Foucher, Taillandier, Bourguignon, rc. rc., die Engländer und Amerikaner Blackstone, Livingstone, Phillips, Bentham, Hawkins, Russel, Hume, Dalton, rc. rc., die Deutschen Feuerbach, Mittermaier, Roßhirt, Biener, Maurer, Gans, und die Vielen, welche ich, um keiner Vergeßlichkeit beschuldigt zu werden, übergehe, Theoretiker und Practiker, Bekannte und Unbekannte, oder gar, wie Schr. und Tr. beides zu-

gleich, — haben denn alle diese das so oft durchgesprochene Thema noch nicht erschöpft?" —

Wenn ein echter Wissenschaftsmann, dessen glückliches Verhältniß ihm Muße gäbe, mit einer, in alle Einzelnheiten eingehenden Sorgfalt die sich vielfach durchkreuzenden Ansichten zu prüfen, jeden Wortführer in's Verhör zu nehmen, und die Masse des Stoffs zu einem Ganzen zu ordnen, sich mit Beantwortung dieser Frage beschäftigen wollte, so würde es nicht zu den kleinsten Beschwernissen seiner Aufgabe gehören, gleichsam unter dem Lärm des Markts die Ruhe und Besonnenheit festzuhalten, ohne welche Schein und Wahrheit zu sehr in einander fließt, und die richtige Beurtheilung gefährdet werden muß. Der Geschäftsmann, welchem die täglichen Berufsarbeiten nur wenige Stunden der Woche zu Nebenbeschäftigung übrig lassen, und auch diese nicht unverkümmert durch mehrfache Störung, möchte schon anmaßend auftreten, wenn er nicht selbst die Unmöglichkeit einer befriedigenden Lösung solcher Aufgabe durch ihn fühlte. Ich beschränke mich daher auf die Vermuthung, daß, insofern man von den oben genannten diejenigen Heerführer, oder auch das ganze Heer derer, welche wohlgerüstet in den Kampf zogen, und das Gute als Schild, das Schlechte als

Speer oder Schwerdt gebrauchend, mit mehr oder minder Muth und Geschicklichkeit auf der einen oder andern Seite fochten, entlassen wollte, und nur die Obmänner und Schiedsrichter zusammen beriefe, welche die Versöhnung als Zweck, und möglicherweise zu erringenden Erfolg im Auge behielten, die Zahl derselben in Vergleich zu jenem Heere unverhältnißmäßig gering seyn möchte; daß aber, wenn man gar unter den sonach übrig bleibenden alle die recusirte, die mit vorgefaßter Meinung sich dem Geschäfte unterzogen, und nur diejenigen beachtete, welche unpartheiisch nach Wahrheit strebend, ungeirrt durch das Geschrei der Menge, wie durch solche eigene Betrachtungen die von dem Gegenstande der wissenschaftlichen Prüfung abschweifen, bei dieser zu Werke gingen, vielleicht die Bahn für jeden, der sie betreten will, noch ganz frei bleiben würde.

Deswegen schreckt mich die Menge der Namen von einem Versuche der Art nicht ab; viel zweifelhafter aber erscheint der Beruf zu demselben, und das Interesse, welches er jetzt noch haben könnte, durch die Betrachtung, daß eine amtliche, eben so unbefangene als gründliche Beurtheilung des Gegenstandes schon seit fünfzehn Jahren offenkundig geworden ist, daß unter der Zahl der ho-

hen und verdienten Staatsbeamten, welche durch Seine Majestät den König Allerhöchstselbst berufen, und auf die Pflicht, überall ohne vorgefaßte Meinungen zu Werke zu gehen, in dem Allerhöchsten Erlaß noch besonders aufmerksam gemacht wurden, [1]) der Name eines Daniels glänzt, daß der Verfasser des Gutachtens, ein preußischer Jurist, das Für und Wider mit einer scharf blickenden Gründlichkeit und Vollständigkeit erwog, welche seiner Arbeit einen bleibenden Werth sichern, und sogar das Erstaunen derer, die empört darüber waren, daß die Tyrannei und Willkühr eines in der Revolution empfangenen und gebornen Criminalverfahrens, (welches mithin gar nicht anders, als willkührlich und empörend seyn könne) Anbeter unter Männern finde, die in deutschen und preußischen Gerichtshöfen gebildet worden, den gutmüthigen Zuruf: „man möge doch ein Loth Erfahrung lieber, als ein Pfund Theorie nehmen, und nicht den Irrwahn hegen, daß ein Irrlicht wirklich erleuchten und erwärmen könne," [2]) — auf die Nachwelt bringen wird.

Eben deswegen aber, weil fünfzehn Jahre, in

1) Cab. Order vom 20. Juni 1816.

2) S. Gutachten der Immediat-Justiz-Commission über das Geschwornengericht.

denen wohl ein Loth Erfahrung zu sammeln war, zwischen jener Arbeit und der Gegenwart liegen, weil es sich weniger von einer Streit- —, als von einer Zeitfrage, das heißt nicht von einer Kriegs-, sondern von einer Friedensfrage, die der Wissenschaft anheimfiel handelt, nicht mehr davon: ob das Bestehende zu erhalten, oder zu verwerfen, — sondern nur davon: ob und in welchen Beziehungen Modificationen erfoderlich seyn könnten, zu denen auch die Gesetzgebung theilweise schon vorgeschritten ist, weil die Mängel der Gesetze durch den Blick auf die Zeiten ihrer Entstehung und Fortbildung am anschaulichsten werden, und nur die Feststellung eines richtigen Grundprinzips mit dessen consequentem Festhalten auch eine consequente Abhülfe möglich macht, würde der Versuch dazu an und für sich nicht verwerflich, und nur der persönliche Beruf dessen, der mit dem Geständnisse, daß er nur einige Nebenstunden dazu verwendet habe, beginnen muß, sehr bedenklich erscheinen.

Allerdings hat mich die Nachsicht, mit welcher ähnliche Versuche der Art, mit denen ich mich hervorwagte, aufgenommen und beurtheilt sind, auch zu diesem verleitet; aber es wird auch der Vorwurf der Unvollständigkeit diesen noch

viel stärker und begründeter, als die frühern, treffen, und der Zweck desselben kann kein anderer seyn, als der, irgend etwas anzuregen, was für die Wissenschaft ersprießlicher wäre, als das, was ich zu leisten vermag.

Köln im Juni 1834.

Prospectus.

§. 1. Einleitung.
§. 2. Geschichte des Geschwornengerichts bis zur Einführung in Frankreich.
§. 3. Geschichte des Jury in Frankreich.
§. 4. Ist das Amt des Geschwornen und Richters ein Geschäft?
§. 5. Unvereinbarkeit der Geschäfte des Geschwornen und Richters.
§. 6. Verwerflichkeit fester Beweisregeln.
§. 7. Wahl der Geschwornen.
§. 8. Formen der Wahl.
§. 9. Geschwornen-Urtheil über politische Verbrechen.
§. 10. Geschwornen-Urtheil über Dienstvergehen der Beamten.
§. 11. Geschwornen-Urtheil über Preßvergehen.
§. 12. Anklags-Geschworne.

I.

Geschworne und Richter.

§. 1.

Einleitung.

Bei Untersuchung der Frage: Ob die Geschwornengerichte, wie solche gegenwärtig in den preußischen Rheinlanden bestehen, zu empfehlen oder zu verwerfen? werden gewöhnlich connexe Fragen von solcher Wichtigkeit vorangestellt, und darüber der wesentlichste, folgenreichste Unterschied zwischen diesen Gerichten und den deutschen Richtercollegien, wo nicht ganz übersehen, doch dergestalt in den Hintergrund gerückt, daß von einer Vergleichung derjenigen Resultate, welche, abgesehen von jenen Nebenfragen, aus dem Wesen der Einrichtung selbst sich nothwendig ergeben müssen, wenig die Rede ist.

Zu diesen wichtigen Nebenfragen, deren jede an und für sich dem Gesetzgeber genugsamen Stoff zu Betrachtungen und sorgfältigster Prüfung geben kann, rechne ich die Erörterung der Vorzüge oder Mängel eines mündlichen, öffentlichen Verfahrens, des politischen Werthes der Beurtheilung durch Richter, die für den einzelnen Fall gewählt worden, ihrer Qualification durch Rechtsstudien, der Vorzüge und Mängel einer oder der andern Beweistheorie, der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit gewisser Beweisregeln, der ökonomischen Rücksichten, welche zu Entlassung der Bürger von einem, für den Einzelnen meistens beschwerlichen, seinem Geschäftsverkehr mehr oder weniger

hinderlichen Amte, oder zu Ersparniß der für die Staatskasse nicht unbedeutenden Ausgabe, bestimmen könnten, der etwaigen Inconsequenzen des Systems der Gesetzgebung und der Widersprüche bei dessen praktischer Ausführung u. s. w.; wohingegen, nach meinem Dafürhalten, die wesentliche Verschiedenheit beider Institute, wie sie gegenwärtig bestehen, dahin zu articuliren seyn dürfte: daß bei deutschen, und insbesondere bei altpreußischen Gerichten die That und deren Rüge durch ein und denselben Richter, bei den rheinischen Gerichten, insoweit von Criminalfällen die Rede, durch zwei Richter beurtheilt wird, deren einer die Wahrheit der Thatsachen, welche die Untersuchung veranlassen, mit allen Nebenumständen, zu ermitteln, und die Schuld, mit Rücksicht auf jene Thatsachen und ihre Nebenumstände, festzustellen, der andere die Folgen der Schuld, mit Beziehung auf das zur Anwendung kommende Strafgesetz, zu bestimmen hat.

Es kann im ersten Augenblick insbesondere dem Nichtjuristen, welcher auf einem allgemeinen Standpunkte seine Ansichten über den Gegenstand fixiren will, zweifelhaft scheinen, ob der angegebene Hauptunterschied wirklich so durchgreifend, und dergestalt an die Spitze zu stellen sey, daß nur durch ihn die Richtung, welche die Institute, jenachdem sie die Richterfunctionen vereinigen oder trennen, nothwendig nehmen müssen, entwickelt und erklärt werden könne; indessen dürfte es nicht schwer seyn, hierüber einen gewissermaßen mathematischen Beweis zu liefern. Wenn nämlich der Gesetzgeber beide, als Merkmale des Unterschieds bezeichnete Functionen einem Richter oder Richter-Kollegio zuweiset, so muß er nothwendig dieselben entweder für ein und dasselbe Geschäft, oder doch für vereinbare Geschäfte halten. Ergiebt sich nun bei näherer Betrachtung, daß die Thätigkeit des Sachrichters, oder wie er im Fortlaufe dieser Abhandlung, der Kürze wegen, immer genannt werden wird, des Geschwornen, eine ganz andere sey, als diejenige des Straf-

richters, den ich in der Folge, im Gegensatze zum Geschwornen, nur Richter nennen werde, daß Ersterer vorzugsweise durch Anschauung, Letzterer durch Reflexion, zur Gewißheit und Ueberzeugung gelangt, daß beide Arten der Geistesthätigkeit unmöglich bei denselben Individuen zu gleicher Zeit gleich wirksam seyn können, und der Gesetzgeber hätte ihnen dennoch ein, auf solche Weise unvereinbares Geschäft zugewiesen, so wären wieder nur die zwei Fälle möglich, nämlich daß vorherrschend, entweder das Amt und die Pflichten des Richters oder das Amt und die Pflichten des Geschwornen erkannt und ausgeübt würden, das Unvereinbare dagegen in den Hintergrund träte, und endlich in dem Hauptgeschäfte gänzlich unter —, oder in dieses übergienge. Jenachdem einer oder der andere dieser Fälle einträte, würden sich nothwendig die Institute in gänzlich divergirender Richtung ausbilden, und der Geschworne vielleicht durch die Nothwendigkeit der Anschauung auf ein öffentliches, oder doch möglichst in ununterbrochener Folge stattfindendes Verfahren, das persönliche Erscheinen des Beschuldigten und der Zeugen, auf eigene subjective Ueberzeugung, auch ohne genaue Rechenschaft von den Gründen derselben, auf die Form der Anklage und Vertretung des Gesetzes resp. der Gesellschaft durch eine Staatsbehörde, hinverwiesen werden, aber auch kaum zu einem Fortschreiten in der Rechtswissenschaft gelangen, diese vielmehr, als ein Gegebenes, in ihren ersten Elementen festhalten, und es würde im Fortlaufe der Zeit ein Gerichtsbrauch an die Stelle geschriebener Rechte treten, wenn derselbe nicht gleich anfangs deren Stelle eingenommen hat.

Ebenso wird, in der Unterstellung des andern Falles, der Richter vielleicht schon durch die Nothwendigkeit der Reflexion auch auf ein körperliches Zurückziehen von dem, was diese stören kann, auf ein inquisitorisches, jedenfalls nicht öffentliches Verfahren, auf Zeugnisse statt der Zeugen, auf gewisse Beweisregeln und den Nachweis ihrer Beobachtung im Urtheile hin-

verwiesen werden; er wird, bei übrigens günstigen Verhältnissen, zu einer Fortbildung der Wissenschaft, zu einer Festigkeit der Regel gelangen, aber auch das, was Hauptaugenmerk des Geschwornen ist, den Beweis durch Evidenz, die eigene Anschauung und die Bestimmung des Urtheils durch den Totaleindruck einer vor den Augen sich entwickelnden Handlung verlieren, nach und nach für unwichtiger halten, und endlich ganz aufgeben müssen, ja dahin gelangen, daß er die Untersuchung: ob eine Beweisregel als beobachtet nachgewiesen sey, mit seiner Ueberzeugung identificirt, und diese in der befolgten Regel findet, so wesentlich auch der Unterschied ist.

Diesen beiden Fällen steht nun derjenige gegenüber, wo der Gesetzgeber die Geschäfte des Geschwornen und des Richters gleich anfangs trennt, sohin sich der Nothwendigkeit der Trennung bewußt ist, und solche anerkennt. Ist diese Ansicht des Gesetzgebers richtig, dann läßt sich schon vermuthen, daß sie auch zu richtigen Resultaten führen, daß er dem Geschwornen, wie dem Richter, die Mittel geben werde, in dem Bereiche ihrer Amtspflichten thätig zu seyn, daß er sich bestreben werde, eine Vermischung und Verwirrung des Unvereinbaren zu verhindern, dem Geschwornen die Evidenz der Anschauung möglich mache, ihn von Beweisregeln und Beweisgründen entbinde, die sich auf das Est quia est, video quia video beschränken müßten, den Richter auf die Erforschung des Gesetzes und seines Sinnes hinverweise, aber auch durch dessen klaren Wortinhalt fessele, die außerordentliche, und in soweit ungesetzliche Strafe, zu welcher der Geschworne in den obigen beiden Gegensätzen durch Wiederholung, der Richter durch Zweifel gelangt, und die am Ende der Gesetzgeber selbst zu rechtfertigen sich bemühen, und sie gestatten muß, gänzlich verbanne. Mit einem Worte, der Gesetzgeber, welcher gleich anfänglich den richtigen Unterscheidungspunkt erkennt, und sonach die Fehler, zu welchen der Irthum führt, vermeiden kann, stellt die Mög-

lichkeit eines vollkommenen Rechtszustandes fest, er kann das Nothwendige und Nützliche natur- und sachgemäß fort- und ausbilden, und in sofern ist der oben angegebene Unterschied zwischen Geschwornengerichten, wie sie jetzt bestehen, und gewöhnlichen Gerichtshöfen der allerfolgenreichste, das Fundament des ganzen Baues, welches seine Festigkeit oder Schwanken und Einsturz bestimmt und erklärt. An dieses Fundament nun klopfen wir zuerst mit der Frage: ob das Geschäft des Geschwornen und des Richters ein und dasselbe, ob es vereinbar sey, oder nicht?

Aber auch in historischer Beziehung war es nothwendig, gleich anfangs die Grenzlinie genau zu ziehen, weil es nur zur Verwirrung führen könnte, in das Geschichtliche des Instituts alles dasjenige aufzunehmen, was in dem Laufe ganz verschiedener Zeiten und unendlich verschiedener Verhältnisse der Staaten und Völker entweder ausdrücklich Geschwornengericht genannt oder dafür ausgegeben und gehalten ist, da es doch nur darauf ankommt, zu welcher Zeit die als characteristisches Merkmal angegebene, und wie ich glaube, nachgewiesene Trennung des Geschwornen- und Richteramts entstand, und entstehen, oder als nothwendig erkannt werden konnte.

§. 2.

Geschichte des Geschwornengerichts bis zur Einführung in Frankreich.

In Folge des angegebenen Hauptunterschiedes, hat nun das Geschwornengericht weder in despotischen Staaten, noch in den alten Monarchien, noch überhaupt vor dem Zeitpunkte eine Geschichte, wo zuerst von Trennung der Staatsgewalten die Rede war; denn, sowie der Regent allein, gleichviel wie sein Verhältniß zum Volke bezeichnet werde, entweder in eigener Person, oder durch Stellvertreter das Recht sprach, so lag der Gedanke, solches in die Hand des Volkes zu geben, noch mehr

aber derjenige eines bloßen Vorbehalts der Gesetzesanwendung auf eine Thatsache, deren Gewißheit möglicherweise nicht auf eigener Ueberzeugung beruhen könnte, sehr entfernt.

In der mosaischen Gesetzgebung finden wir die trefflichsten Verhaltungsregeln für den Richter [1]), eine Humanität und Milde gegen den Beschuldigten, welche für neuere Gesetzgebungen noch immer als beschämendes Muster dasteht [2]), eine Liebe zu der Gottesschöpfung, die keines Geschöpfes vergessen, einem jeden wohlthun wollte [3]), eine Gleichheit vor dem Gesetz, von welcher die spätern Zeiten der Oligarchie und Feudalität nur zu oft mit schreiender Ungerechtigkeit abwichen, eine Form des Verfahrens, welche dem Angeschuldigten jede Begünstigung gewährte, den Ankläger auf das strengste beschränkte. [4]). Aber von einer Trennung des Richteramtes über die That und deren Rüge finden wir keine Spur, und können sie nicht finden.

Da wo die Gottheit das Richter- und Rächeramt übernimmt, fällt jeder Zweifel gegen dessen Untrüglichkeit weg, und ebenso bei der Delegation an einen Führer des Volks; wo aber die Gemeinde richtet, [5]) da widerspricht schon diese Gesammtheit einer Trennung des Spruchs, sowie bei ihr zwar ein Rechts-

1) 3. B. in Buch 2. Kap. 23.

2) 3. B. in Buch 4. Kap. 35. V. 30. u. Buch 5. Kap. 17. V. 6. Kap. 19. V. 15. (vergl. Johann Kap. 8. V. 17.), woraus zu folgern, daß das eigene Geständniß zu Anwendung eines Strafgesetzes keineswegs hinreichte.

3) Buch 2. Kap. 23. V. 9—12.

4) Das Verfahren war öffentlich; das Trauergewand nahm Mitleid in Anspruch, und deswegen war der Sitz erhöht; auch die Hartherzigkeit eines Zeugen machte ihn verwerflich; es wurde nur gefragt, nicht inquirirt; die Strafe durfte nicht mit einfacher Majorität gesprochen werden, u. s. w. Vrgl. auch Josephus B. 14. Kap. 9.

5) Mose Buch 4. Kap. 35. V. 24.

mittel weiterer Vertheidigung, aber kein Instanzenzug gedenkbar ist, ersteres nothwendig nur dem Angeklagten, und zu dessen Gunsten, nicht der richtenden Gemeinde zustehen darf, deren Majorität schon das Urtheil sprach, der Schuldige, welchem die lossprechenden Stimmen erworben bleiben, durch nochmalige Erörterung nur die ihm gegenüber stehende Majorität gewinnen oder schwächen will.

Auch bei den Griechen, deren Gesetze übrigens bei weitem nicht die Milde und Schonung des Angeklagten zeigen, wie die Mosaischen [6]), insbesondere zu Athen, nach der von Solon bewirkten Trennung der Staatsgewalten, dem der Oligarchie entzogenen, dem Volke zugewiesenen Richterspruche, finden wir zwar eine Trennung der Anklage resp. des Spruchs über deren Zuläßigkeit, und des Definitivurtheils, aber letzteres sprach mit der Schuld zugleich die Strafe aus, die der Präsident vollziehen ließ; die Dikasten waren Geschworne und Richter, zuletzt besoldete Richter. Wenn dieser Ansicht die Art des Abstimmens durch Psephen, oder das einfache Schuldig und Nichtschuldig zu widersprechen scheint, so ist zu erwägen, daß bei der Anklage schon die Strafe bestimmt, die Art derselben in der Regel nicht zweifelhaft, und von einer Gradation nach Maßgabe erschwerender oder mildernder Umstände in dem Gesetze nicht die Rede war, dergleichen Umstände vielmehr für die Anklage oder Vertheidigung benutzt, in der Verurtheilung oder Freisprechung selbst ihre Erledigung fanden, sowie denn auch schon die Repräsentation des ganzen Volks durch die Dikasten die Fähigkeit und das Recht jedes Bürgers, Dikast zu seyn,

6) So entschied z. B. die einfache Majorität; der Areopag versammelte sich bei Nacht, um nicht durch den Anblick gerührt zu werden; und letzteres war insofern consequent, als die Gnade, welche die Gesammtheit üben kann, von der unparteilichen Richterfunction getrennt werden sollte.

die Art der Vertheilung in die Dikasterien, eine Recusation des Einzelnen von Seiten des Angeklagten, es sey denn etwa daß er gegen die Qualification im Allgemeinen wegen fehlenden Alters, Bescholtenheit, Schuldverhältnissen u. s. w. Einreden hätte machen dürfen, ausschließen mußte.

Anders gestalteten sich die Verhältnisse zu Rom von der Zeit an, wo die Prätur eingeführt, in den Sachen welche nicht zur Entscheidung des Volks gelangten, die Recusation einer gewissen Zahl von Richtern durch den Kläger und den Beklagten statthaft, und so ein Zustand ausgebildet wurde, der dem jetzt bestehenden selbst in Beziehung auf das oben angegebene Hauptmerkmal gewissermaßen ähnlich ist, aber um so folgenreicher war, als die Prätur nach und nach, sey es durch Fictionen, Restitutionen, oder bonorum possessiones, sey es durch die lex annua, welche sich nicht immer auf Ausbildung, Anwendung und Erläuterung des bestehenden Rechts beschränkte, oder einzelne Edicte in die Gesetzgebung eingriff, bis unter den Kaisern die unnatürliche Vereinigung der richterlichen und gesetzgebenden Gewalt zwar beseitigt, aber auch das ganze Bürgerthum verloren, und in das Verhältniß von Herren, Unterthanen und Beamten aufgelöset wurde, und endlich der kläglichen Schwäche und Verworfenheit der Zeit sogar das dreiste Geständniß eigener Niederträchtigkeit zu Rettung des eigenen Lebens als Muth erschien. [7]) Wenn indessen auch unter den Kaisern die Form des Verfahrens noch lange Zeit dieselbe, vielleicht der Spruch über die That und Schuld getrennt blieb,

7) M. Terentius, der Freundschaft mit Sejan angeklagt, gestand sie, mit dem Bemerken: er habe nicht Sejan, den Vulsinier, geliebt, sondern dem Günstlinge, durch welchen er Beförderung erlangen wollte, hofirt. Tibi, Caesar, summum rerum judicium dii dedere, nobis obsequii gloria relicta est. — Es ist wohl nur bittere Ironie, wenn Tacitus das Muth nennt. Annal. lib. 6. cap. 8.

so kann dies bestätigen, daß der Jury, obgleich aus der Republik hervorgegangen, doch nicht zu derselben zurückführe, vielmehr in glücklicheren Zeiten, mögen sie das monarchische oder das republikanische Princip für das richtige halten, und insbesondere jetzt bei uns, ohne Abbruch der treuen Anhänglichkeit an das Vaterland, sein Regentenhaus und seine Staatsverfassung, der Augenblick einer unbefangenen, rein wissenschaftlichen Prüfung eintreten könne, welche sich die Aufgabe stellt, die Vorzüge oder Mängel einer solchen Trennung des Urtheils zu entwickeln, und die Berichtigung des Irrthums der Meinung, welcher eben durch das gänzliche Verschieben des wahren Gesichtspunkts entstanden seyn kann, wenigstens zu versuchen.

Die angedeutete Ansicht, daß zu Rom ein dem heutigen gewissermaßen ähnliches Verhältniß auch in Beziehung auf die Trennung der That- und Rechtsfrage eingetreten sey, bedarf im übrigen einer Erläuterung, da es nicht an Autoritäten fehlt, welche diese Ansicht ganz bestimmt aussprechen und andern die eben so bestimmt, mit, wie ich gerne zugebe, keineswegs verwerflichen Gründen das gerade Gegentheil behaupten. Von ersteren citirt Mittermayer [8]) einige auf die ich mich um deswillen nicht beziehe, weil sie größtentheils das Wesen der Geschwornen nicht gerade in der Trennung des That- und Rechtsspruchs verbunden haben mögen. Von letztern ist außer Mittermayer selbst, insbesondere die verdienstliche Zusammenstellung des Historischen von Roßhirt zu erwähnen [9]), der dann auch

8) Das deutsche Strafverfahren in seiner Fortbildung durch Gerichtsbrauch und Particular-Gesetzbücher in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafprozesse. Einleitung §. 12. Pettingal an inquiry into the use and practice of juries among the Greeks and Romans. de Blankensee de judic. juratu apud Graecos et Rom.

9) Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Kriminalrechts. Archiv für Krim. Recht, Band XI S. 1 u. Band XI S. 371.

in einem späteren Aufsatze [10]) bemerkt, daß die Judices mit den deutschen Schöffen, obgleich in der Richtung der Intelligenz unendlich von einander verschieden, mehr Aehnlichkeit als mit den im Norden, und in England vorkommenden Geschwornen der ältern und neuern Zeit haben, indem sie ein Richtercollegium gebildet hätten, welches über factum und jus nach juristischen Grundsätzen und Beweisregeln urtheilte. Es würde dem Zweck und Umfange der gegenwärtigen Abhandlung wenig entsprechen, auch wohl nicht dem Berufe und Kräften des Verfassers derselben, diese Differenz der Ansichten auszugleichen, wobei der Philologe noch dem Juristen die Hand bieten muß, aber so viel scheint mir klar, daß wenn auf der einen Seite bei einem strengen Actionensistem mit der Form einer Anklage, welcher keine andere zu substituiren war, principmäßig die Würdigung der That- und Rechtsfrage nur in der Person und dem Geschäft der Geschwornen vereinigt gedacht werden kann, und auch der Judex quaestionis nicht wohl eine andere Function haben konnte als der Prätor selbst bei Leitung der Procedur, doch auf der andern Seite in den Uebergangsperioden, wo das Actionensystem laxer, die Gewalt der Magistratsperson die den Prozeß leitete größer die Thätigkeit des Geschwornen (wie schon früher in Judiciis privatis) auch in Judiciis publicis ohngefähr auf diejenige eines deutschen Schöffen der spätern Zeit beschränkt wurde, nothwendig irgend einmal eine solche Trennung eintreten mußte und wirklich eingetreten ist, weil sie der erste Schritt war bei fortbestehender hindernder Form die bezweckte Sache selbst zu erlangen, und die Gewalt in die Hand des angestellten Richters zu legen, so wie es denn schon durch die complicirtere Gesetzgebung selbst immer schwieriger, ja zuletzt unmöglich werden mußte in der Anklage

10) Bemerkungen über die Prinzipien des Kriminalprozesses in seiner Zeitschrift über Civil- und Kriminalrecht S. 173.

mit dem Gesetze zugleich die bestimmte Art und das Maß der Strafe zu artikuliren, mithin das Condemno et absolvo des Geschwornen nothwendig durch etwas zu ergänzen war. Und was könnte dies anders gewesen seyn als die wirkliche Feststellung der Strafe durch eine Magistratsperson, der sogar Befugnisse zu Ergänzung mangelnder Strafbestimmungen beigelegt waren! Wenn ich auf der einen Seite gern zugeben will, daß es dem praktischen Juristen, wie Roßhirt behauptet, schwer falle, sich von eingewohnten Vorstellungen bei der Beurtheilung eines in einer ganz andern Zeit wirkenden Volks los zu reißen und der nicht zum juristischen Techniker gebildete Alterthumsforscher in dieser Beziehung einen weniger befangenen Blick voraus habe, so versetzt sich doch letzterer ebenfalls wieder schwerer in die Praxis und glaubt möglicherweise leichter, so lange er die Form findet, daß er die Sache noch habe. Es wird mir daher wohl verziehen werden, wenn ich ein Verhältniß, welches dem jetzigen entspricht, schon um deswillen als das wahrscheinliche gebe, weil jedenfalls eine ähnliche Unterstellung das Verhältniß, so wie es besteht, bestimmt hat.

Unter den deutschen Völkerstämmen findet sich, bei aller Ausdehnung individueller Freiheit, ein Geschwornengericht, welches mit dem jetzt in den Rheinlanden bestehenden in den angegebenen Hauptpunkten seines Wesens übereinstimmte, nicht.

Die germanischen Völkerstämme betrachteten nicht den Ruhm, sondern die vollkommene Freiheit als höchstes Gut, sie hatten keine Hauptstadt, aber ein Vaterland, in diesem Vaterlande den Bund, die Familie, das Gefolge, die Knechtschaft, als Verhältnisse, durch welche sich gegenseitige Rechte und Pflichten bestimmten, und später die Reichsverfassung, die Monarchie, das Lehn und die Leibeigenschaft ausbildeten. Fassen wir diese Verhältnisse in ihren Grundzügen in's Auge, so ergiebt sich, daß der Bund keineswegs etwas willkührliches, sondern vielmehr die Rechtsgenossenschaft vollkommener Freiheit einer

Volksgemeinde war, deren Umfang durch die Volksnamen bezeichnet und begrenzt wurde, und Alles, was Allemanne, Sueve, Franke u. s. w. hieß, unter eine Gesammtbürgschaft vereinigte wie sie auch in der deutschen Reichsverfassung dem Zwecke nach hätte bestehen sollen; daß in derselben Weise, wie der Volksbund, auch der engere Familienbund die Gesammtbürgschaft gegen jeden Angriff gab, auf dessen eigene Abwehr, eben als Ausfluß der vollkommenen Freiheit, Niemand verzichten wollte, und gegen den sich wieder Jeder in der Familie durch ein Gefolge verstärken konnte; daß dies Gefolge mit der übernommenen Pflicht der Treue seine eigenen vollkommenen Freiheitsrechte keineswegs aufgab, am wenigsten in ein erbliches Abhängigkeitsverhältniß trat, daß aber die Nothwendigkeit seiner Fortdauer zu lehnsherrlichen Concessionen führte, deren Annahme sodann später die vollkommene Freiheit in der Volksgemeinde mehr oder weniger beschränkte, und den Lehnsherren das Stimmrecht in Volksangelegenheiten zuwies; daß endlich der Knecht überhaupt in keiner Beziehung zur Volksgemeinde stand, und nur einen Sachwerth hatte, bis sich späterhin die Leibeigenschafts- und Hörigkeits-Verhältnisse ausbildeten, und demzufolge einiger Schutz des Volksrechts, wenn auch nicht eine eigene Vertretung in der Volksgemeinde eingeräumt wurde.

Wenn daher die germanischen Völkerstämme zu Verhinderung für den Stamm verderblicher Folgen der Privatfehde späterhin ein Wehrgeld einführten, so stellt sich doch die Entscheidung der Gemeinde über deren Gegenstand, so lange das Fehderecht bestand, nur als Schiedsspruch dar, bei dem die Gesammtheit concurrirte, und von Trennung ihrer Qualität als Richter der That und der Rüge schon deshalb nicht die Rede seyn konnte. Aber auch späterhin standen der Richter, die Scheffen und Sachmänner (Gravio, Rachinburgii, Sachibarones) keineswegs in dem Verhältniß wie Praetor und Judices; Ersterer

sprach nur das Urtheil aus, die Scheffen fanden es durch ihre Stimmen. Daß sie nur über die Thatsache (über Schuldig und Nichtschuldig) zu urtheilen gehabt hätten, wie Eichhorn in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte annimmt, davon kann ich mich nicht überzeugen; vielmehr widersprechen dem die Allegate: **L. Sal. Tit. 60. Si qui Rachinburgii legem voluerint dicere in Mallebergo residentes cum causam inter duos discusserint, debet is qui causam requirit dicere: „Dicite nobis legem salicam etc.“**; und dem steht **Tit. 57. Cap. 4.** in den Worten: **Sachibarones vero in singulis Mallebergiis plus quam tres esse non debent, et si de causa illi aliquid sanum dixerint, penitus Gravio nullam habeat licentiam removendi** — nicht entgegen; vielmehr scheint dies nur auf eine Concurrenz bei dem Abstimmen, nicht auf eine alleinige Competenz in Beziehung auf die Strafbestimmung, hinzudeuten, dergestalt daß die **Rachinburgen** als gewählte Richter für den Fall (insofern nicht die Gemeinde versammelt war) die **Sachibaronen** als ständig Berechtigte für das Ding (Geding), sey es nach eigenem Gutbefinden, oder auf Antrag der Parteien, zutraten, gleichwohl dem Grafen das Recht, sie zurückzuweisen, nicht gänzlich entzogen war. Wie dem sey, so ist auch Eichhorn dahin einverstanden, daß sich in den Scheffen bald die Verrichtungen der **Rachinburgen** und **Sachibaronen** vereinigten; und noch weniger konnte später, wo die Verrichtungen der Scheffen ein beständiges Amt wurden, an eine Trennung des Spruchs über Schuldig oder Unschuldig, und über Anwendung des Strafgesetzes gedacht werden. Der Schöff weiset zu Recht, er giebt, findet vor Gericht das Urtheil. Schon die Wahl der Scheffen durch die Grafen, bei welcher sich von Recusationsbefugnissen der Parteien keine Spur findet, sonach die stets erneuerte Zuziehung ganz ergebener Leute und deren beständige Function nicht verhindert werden konnte, das Zurückziehen anderer Stimmberechtigten

in der Gemeinde, ja selbst die mit dem Richterspruch verknüpfte Gefahr gab den Ausspruch nach und nach ganz in die Hand des Grafen, und führte einen Zustand herbei, dessen Unheil durch die Bildung eigener, durch keine Verhältnisse anderer Art betheiligter, nur auf die Rechtspflege beschränkter Gerichtshöfe auf eine relativ eben so nothwendige, als heilsame Weise gehemmt und beseitigt werden mußte. Denn unstreitig ist ein Fortschreiten zu besserm Zustande darin anzuerkennen, daß die Justiz dem kleinen Grundherrn, Feudalgebieter oder sonstigen Gewalthaber, dessen Interessen bei ihrer Handhabung auf mannigfache Weise eingreifen, entzogen, und einzig in die Hand des Monarchen, dessen hohe und entferntere Stellung dergleichen Privatrücksichten und Vortheile ausschließt und beseitigt, gelegt werde, daß alle Justiz vom Könige ausgehe, nicht in dem Sinne daß sein Wille Gesetz sey, daß er in Person nach Willkühr richte, was zu einem Zustande gänzlicher Rechtlosigkeit hinführen würde, sondern daß er selbst, sich den Gesetzen unterwerfend, und der Verwaltung im Einzelnen entäußernd, über die Aufrechthaltung der Gesetze wache, und jede Unbill in höchster Instanz ahnde oder verhindere. Eben dadurch aber, daß die Staatsgewalt ihr hohes Amt und ihre heilige Pflicht so begreift, den Einzelnen von der Bedrückung kleiner Tyrannen befreit, dem Richteramte eine unabhängige Stellung giebt, und gleichzeitig der Willkühr richterlicher Personen durch eine weise und strenge Gesetzgebung vorbeugt, eben dadurch, daß sie die Gerechtigkeit sichert, welche in der Gewißheit, daß nichts Fremdartiges auf die richterliche Ueberzeugung einwirke, und in der Anerkennung dieser Gewißheit im Volke, gewährt werden kann, tritt auch die Frage, welche hier zu erörtern ist, in den Hintergrund, und die Fehler im Princip der Gerechtigkeitspflege werden minder untersucht und erkannt wenn die Verwaltung gerecht ist; denn wer unterwürfe sich nicht gerne einem gerechten, unparteiischen Richter, ohne ihn über das Sy-

stem seines Denkens, über dasjenige, was nicht als offen vorliegender Entscheidungsgrund, sondern vermöge der Seelenkräfte überhaupt, sein Urtheil bestimmt, zur Verantwortung aufzufodern; wer wäre nicht gerne mit derjenigen Gerechtigkeit zufrieden, welche in der, aus allen Umständen der That, genauer Erwägung der Gesetze, und ohne Beimischung fremdartiger Beweggründe oder Ausnahmen hervorgehenden Ueberzeugung des Richters gewährt werden kann? — Die Frage selbst aber bleibt deshalb nicht weniger wichtig, ja die wichtigste, so lange ein Unterschied zwischen der Gerechtigkeit und Wahrheit besteht, und die letztere das Ziel alles Strebens bleibt. Ein Urtheil ist gerecht, wenn es der anerkannten Wahrheit entspricht; aber sollte man deswegen nicht fragen: ob Tag oder Dämmerung, mithin das Erkennen der Wahrheit gewisser oder schwankender sey; sollte man keine Fackeln anzünden in der Nacht? —

Nach diesen Andeutungen kann die Epoche der Gerichtsverfassung vor der französischen Revolution füglich übergangen werden, und es ist nur zu bemerken, daß auch der Richterspruch durch Pairs, wie er im Grundsatze seit Ludwig dem IX. in Frankreich anerkannt wurde, in mehrfacher Beziehung mit unserm Jury nichts gemein hat, theils weil er eine Classification an die Stelle politischer Gleichheit setzt, und das Urtheil der Standesgenossen weniger Bürgschaft der Gerechtigkeit, als Gegengewicht der Macht ist, theils weil auch diese Pairs die Strafe festsetzten. Nur in England finden wir dagegen den Jury in dem Sinne, daß Beurtheilung der That und Anwendung der Strafe getrennt blieb, seit Heinrich dem II. ausgebildet.[11]). Vier, durch den Scherif berufene Richter wählten zwölf Andere, welche einstimmig urtheilen mußten, und auf den Grund dieser Erklärung sprach der Scherif, für sich allein

11) Glanvilla, de legibus et consuetudinibus regni Angliae tempore Henrici II. Lib. II. Cap. 14.

competent, das Urtheil. Diese Assisen, anfangs Ausnahmen für einige Fälle, wurden im Fortlaufe der Zeit zum Institut des Jury, wie es noch jetzt für Civil- und Strafsachen in England besteht, und auf welches weiter unten im Einzelnen Bezug genommen werden wird. Eine ähnliche Einrichtung finden wir, mit einigen Abänderungen, in den Vereinigten Staaten, und endlich ist die Gesetzgebung Frankreichs seit der Revolution bemüht gewesen, ein Institut zu gründen, welches die Vortheile, die das republicanische Rom, England und America seinen Bürgern gewähren wollte, vereinigen soll. Ob, und in wie weit aber diese Aufgabe gelöset, oder deren Lösung vorbereitet sey, läßt sich nur durch eine Entwickelung des Princips beurtheilen, aus dessen Anerkennung sich, mit den Mängeln und Abwegen der bestehenden Einrichtung, auch die Mittel zur Abhülfe, und die Gründe gegen eine gänzliche Reform ergeben müssen, sowie diese letztere bei erkannter Unrichtigkeit des Princips selbst dann nicht zu umgehen wäre, wenn einzelne unverkennbare Vortheile bei derselben aufgegeben werden müßten.

§. 3.

Geschichte des Jury in Frankreich.

Die Constitution vom 5. September 1791, indem sie im Allgemeinen die Grundzüge der Justizverwaltung entwarf, und insbesondere festsetzte, daß die richterliche Gewalt nie durch den gesetzgebenden Körper oder das Staatsoberhaupt ausgeübt werden dürfe, daß die Justiz unentgeltlich gepflegt, jeder Richter vom Volke gewählt, niemand seinem gesetzmäßigen Richter entzogen, die persönliche Freiheit sicher gestellt, der Richterstand unabhängig seyn solle, verordnete in Beziehung auf Criminalsachen:

Daß kein Bürger anders, als in Folge einer von Geschwornen genehmigten Anklage, gerichtet werden solle; —

Daß nach genehmigter Anklage die Thatsache von Geschwornen untersucht und entschieden werde; —

Daß die Anwendung des Gesetzes durch Richter geschehe; —

Daß die Freisprechung durch den Jury die erneuerte Anklage wegen derselben Thatsache ausschließe.

Die Zahl der Geschwornen sollte nicht unter zwölf seyn, und der Angeklagte deren zwanzig verwerfen können; der Beistand eines Rathgebers wurde ihm bewilligt.

In dieser Gesetzgebung sind für die folgende Untersuchung besonders zwei Bestimmungen wichtig, nämlich: die Beschränkung des Jury auf Criminalfälle, deren Character wieder auf einer willkührlichen Distinction des Strafrechts beruht, und die Ausnahme der Vergehen von Ministern und Hauptagenten der vollziehenden Gewalt resp. der Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, bei denen der gesetzgebende Körper die Anklage zu decretiren, und die Haute-Cour darüber zu erkennen hatte.

Auch der Grundsatz: daß die Staatsbehörde bei den Tribunalen nicht öffentlicher Ankläger sey, sondern ihr Amt in der Sorge für die Beobachtung der Gesetze beim Rechtsspruch resp. Vollziehung der Urtheile bestehe, wurde ausgesprochen.

Was das specielle Untersuchungsverfahren betrifft, so mußte der Jury-Director den verhafteten Angeschuldigten sogleich, oder spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, verhören; das Tribunal entschied ebenfalls binnen vierundzwanzig Stunden oder zwei Tagen, je nachdem ein Kläger aufgetreten war, oder nicht, darüber: ob der Angeklagte vor den Jury gestellt werden solle, oder nicht. Alle drei Monate fertigte der Procureur-Syndic eine Liste von dreißig Anklagegeschwornen. Der Directeur du Jury zog

von den dreißig Namen, in Gegenwart des Königl. Procurators, und in öffentlicher Sitzung acht aus einer Urne; nach geleistetem Eide der Geschwornen wurden vor ihnen sämmtliche Zeugen vernommen, und sie sprachen über die Natur des Vergehens und die Erheblichkeit der vorliegenden Verdachtsgründe ihr Urtheil:

„Ja, die Anklage hat statt" — oder „nein, sie hat nicht statt" — oder „sie hat nicht so, wie sie angebracht worden, statt."

Auf neue Verdachtsgründe konnte wegen derselben That eine neue Anklage-Acte vorgelegt werden. Der Urtheils-Jury wurde alle drei Monate von dem Procureur-Général-Syndic durch eine Liste von 200 Personen gebildet, welche das Directorium genehmigte; von dieser Zahl konnte der öffentliche Ankläger 20 verwerfen; die Namen der übrigen 180 wurden in eine Urne gelegt, und aus dieser am 1. eines jeden Monats, in Gegenwart zweier Municipalbeamten, 15 Urtheilsgeschworne, nämlich die 12 ersten als eigentlicher Jury, die drei letzten zur Aushülfe für einen besondern Fall, gezogen.[12]) Der Angeklagte konnte nun, ohne Gründe anzugeben, 20 Geschworne verwerfen, die nach und nach durch das Loos ersetzt wurden; fernere Recusationen mußten mit Gründen unterstützt werden, über deren Gültigkeit der Gerichtshof erkannte. Den 15. jeden Monats begannen die Assisen, und das Verfahren vor diesen war im Wesentlichen übereinstimmend

12) Wenn nämlich die Entscheidung gegen die Angeklagten den Richtern offenbar irrig schien, so konnten sie die drei zuletzt gezogenen Geschwornen den übrigen zwölfen beigesellen, die Untersuchung begann von neuem, und es waren nun, um das Schuldig aufrecht zu erhalten, zwölf Stimmen erfoderlich; der Fall kam aber sehr selten vor.

mit dem, was noch jetzt Form Rechtens ist. Bei dem Contumacial-Verfahren, und bei einzelnen Arten der Verbrechen, Fälschung, Banqueroute u. s. w. fanden Abweichungen statt, auf die es hier, wo nur ein Abriß der Geschichte des Jury, nicht der Gerichtsverfassung überhaupt gegeben werden soll, nicht weiter ankommt.

Des Schattenbildes der Geschwornen bei dem Revolutionstribunale ist nur beiläufig zu erwähnen; sie waren nicht Richter, sondern Schergen oder Opfer; der Mord nahm die Maske der Form, und schleuderte nach Willkühr auch diese, wenn sie lästig ward, fort. Den Standpunkt der Schreckensmänner schildert ein geistreicher Mann (Alfred de Vigny) mit ergreifender Wahrheit in den Worten: Ils avaient l'émotion continue du meurtre, qui tient de la colère, de la peur et du spleen tout à la fois. Lorsqu'un suicide s'est manqué, si vous ne lui liez les mains, il redouble (tout médecin le sait). Il en est de même de l'assassin, il croit se défaire d'un vengeur de son premier meurtre par un second, d'un vengeur du second par un troisième, et ainsi de suite pour sa vie entière, s'il garde le pouvoir (cette chose divine et sainte à jamais).

Il opère alors sur une nation, comme sur un corps qu'il croit gangréné, il coupe, il taille, il charpente, il poursuit sa tâche noire, et cette tâche c'est son ombre, c'est le mépris et la haine qu'on a de lui, il la trouve partout; dans son chagrin mélancolique et dans sa rage, il s'épuise à remplir une sorte de tonneau de sang percé par le fond, et c'est aussi là son enfer.

Mit dem Gesetze vom 3. Brumaire Jahrs IV beginnt die Geschichte des Jury für die Rheinprovinzen, in so fern dieses durch Rudler's Verordnung vom 6. Germinal Jahrs VI (1798) Gesetz wurde.

*

Die Formen bei der Wahl und dem Verfahren des Anklage-Jury blieben im Wesentlichen dieselben, und auch bei dem Urtheils-Jury finden sich nur wenige, die größere Deutlichkeit der Bestimmungen bezweckende Abänderungen.

In der Ermahnung an die Anklage-Geschwornen wird zugleich Rechenschaft über das Motiv ihrer Einsetzung gegeben.

Art. 237. Ces motifs ont leur base dans le respect pour la liberté individuelle; la loi, en donnant au ministère actif de la police le droit d'arrêter un homme prévenu d'un délit, a borné ce pouvoir au seul fait de l'arrestation, mais une simple prévention, qui a souvent pu suffire pour qu'on s'assura d'un homme, ne suffit pas pour le priver de sa liberté pendant la procédure d'un procès, et l'exposer à subir l'appareil d'une procédure criminelle.

La loi a prévenu ce dangereux inconvenient, et à l'instant même où un homme est arrêté par la police, il trouve des moyens faciles et prompts pour recouvrer sa liberté, s'il ne l'a perdue que par l'effet d'une erreur, ou de soupçons mal fondés, ou si son arrestation n'est que le fruit de l'intrigue, de la violence ou d'un abus d'autorité. Il faut alors qu'on articule un fait grave; ce ne sont plus de simples soupçons, une simple prévention, mais de fortes présomptions, un commencement de preuves déterminantes, qui doivent provoquer la décision des jurés pour l'admission de l'acte de l'accusation.

Nach dieser Instruction sollte man eine unbedingte Competenz der Geschwornen, über die Rechtmäßigkeit der Verhaftung abzusprechen, unterstellen; indessen durften sie, nach Art 241 sich darum gar nicht bekümmern, welche Strafe eine imputirte Thathandlung zur Folge haben könne, sondern nur untersuchen, ob der Verdacht der That selbst hinreichend begründet sey.

Gewisse Arten von Verbrechen wurden in den Artikeln 140

—142 resp. 516 sqq. dem Spezialgerichte überwiesen; die Anklage-Geschwornen wurden in diesen Fällen aus 16, die Urtheils-Geschwornen aus 30 designirten Individuen gezogen; der Angeklagte konnte die ganze Liste der Letztern, comme formée en haine de l'accusé verwerfen; alsdann entwarf der Vicepräsident des Criminalhofs eine neue Liste, in der keiner der früheren Namen figuriren durfte; außerdem hatte er die Recusation von 20 Geschwornen, wie in gewöhnlichen Fällen, und die Liste wurde erfoderlichen Falles durch das Loos vervollständigt; das öffentliche Ministerium hatte gar keine Recusationen. So günstig alle diese Bestimmungen für den Angeklagten zu seyn scheinen, so liegen doch die Gründe, weshalb das öffentliche Ministerium eines Recusationsrechts nicht bedarf und dasjenige des Angeklagten ihm meistens wenig nützt, sehr nahe und sind zum Theil schon aus der Art der Verbrechen selbst zu übersehen. Uebrigens bürgt sowohl die Zeit, deren Schrecken noch in jeder Brust nachklingen, als der Name Boissy d'Anglas, dafür, daß es mit dem Schutze der individuellen Freiheit Ernst war, der auch in den Bestimmungen der Artikel 581 sqq. eine Schutzwehr gegen illegale Beeinträchtigung durch Mitbürger und untergeordnete Beamte, weniger gegen Bedrückungen der Polizei- und gerichtlichen Beamten selbst gewährt wurde.

Der 18. Brumaire führte dem Wesen nach die Monarchie zurück; der Constitutions-Act vom 22. Frimaire VIII. Jahrs (13. Dezember 1799) legte die Ernennung der Richter, mit Ausnahme der Cassations- und Friedensrichter (Art. 41) in die Hand des Chefs der Regierung (anfangs ohne Befugniß einer Revokation; später wurde aber auch dem Princip der Irrevocabilität durch das Senatus-Consult vom 12. Oktober 1807 derogirt), die Fertigung der Generallisten der Geschwornen in die Hand der Verwaltung. Das Attentat vom 3. Nivose, von dem noch immer nicht feststeht, ob es wirkliche Ge-

fahr oder Mittel zu Erreichung bestimmter Zwecke gewesen, führte als außerordentliche Maaßregel die Specialgerichte herbei; der ganze Zustand des Staats wurde verändert. Hört man die Franzosen über diese Veränderung, so spricht sich freilich das Gefühl aus, sie sey das Grab der Freiheit gewesen, und so wie Frankreich damals war, mag es sich auch so verhalten.

„Ein Wahlrecht", sagte man, „das nur Wählbare bezeichne, sey illusorisch; der Senat sprach- und willenlos in der Hand der Regierung; die Militairmacht und Finanzen habe nur Einer. Was helfe Unabsetzbarkeit der Richter, da er sie ernenne, reich oder arm, zu Ministern oder Dorfrichtern mache; man wisse ja, wie es mit der Unabhängigkeit der Richter stehe, wenn die Gewalt ihnen nichts gebe als Stellen und Gnadenbeweise; Ein Intendant sey nun an der Stelle der vom Volke eingesetzten Verwaltungen und Erbe des Ernennungsrechts der Geschwornen, aber auch der Grundsatz: Viele im Gericht, Einer in der Verwaltung, sey nicht mehr bethätigt, wenn Einer die Geschwornen wähle, mithin eigentlich durch sie richte. Freilich solle noch das Haus des Bürgers eine Freistatt seyn, die bei Nacht Niemand, außer bei augenblicklicher Gefahr, oder auf einen Hülferuf betreten dürfe; die bei Tage nur durch einen Befehl in den vom Gesetz bestimmten Fällen zugänglich werde; aber der Befehl komme von den Agenten der Minister; freilich wären diese verantwortlich, aber der Umstand, daß nie einer zur Verantwortung gezogen worden, beweise doch wohl nicht eine allgemeine Tadellosigkeit, sondern die Schwäche des Schutzes gegen die Gewalt der Beamten. Bei den Specialgerichten sey die Regierung durch Ernennung von zwei Militairs und zwei Beisitzern für die Gesammtzahl von sieben Richtern, der Majorität gewiß; der Spruch des Gerichts über seine Competenz sey mit der Verurtheilung eins, und es fehle diesem Gericht und dem Jury die Unabhängigkeit der Richter, die Tren-

nung der vollziehenden Gewalt von der richterlichen, der Cassationsrecurs." [13])

Für uns, für das ganze monarchische Deutschland, welchem derselbe Schriftsteller, der mit aller Bitterkeit, eines tiefempfundenen Schmerzes die Geißel gegen sein Vaterland schwingt, und spottend dessen kläglichen Zustand gänzlicher Rechtlosigkeit in allen Sachen die mit den Leidenschaften in Beziehung stehen, andeutet, das Zeugniß einer Unabhängigkeit des Richterstandes giebt, die fast zum Mißbrauch getrieben werde, — liegen alle diese Betrachtungen entfernter. Es mag vielleicht seyn, daß wir weniger vom Ehrgeiz gestachelt werden, und nicht jeder Dorfrichter sich zum Justizminister berufen glaubt; daß unser Pflichtgefühl ein anderes, oder auch die christliche Gesinnung einflußreicher sey, welche sogar zu einem Mißbrauche der Unabhängigkeit (das würde hier so viel sagen, als Unrecht, aus Furcht des Unrechts) verleiten kann; daß unsere Regenten weniger geneigt zu Handlungen der Leidenschaft und Gewalt, sicherer in dem Besitze einer angestammten nicht usurpirten Herrschaft, nicht einmal in dem Falle sind, Specialgerichte zu bedürfen. Ich glaube die Ueberzeugung aussprechen zu dürfen, daß kein Land und kein Einzelner in unserm Vaterlande auf die Bürgschaft größerer Sicherheit durch Wahl der Richter und Geschwornen im Volke großes Gewicht legt, oder sich nur deren Möglichkeit durch solche Formen vorspiegeln möchte; daß mit andern Worten die Frage, ob Geschworne zu empfehlen oder zu verwerfen, nicht eine monarchische und republikanische, sondern eine rein wissenschaftliche sey, so wie dagegen die Franzosen sie bisheran immer nur rein politisch, aber keineswegs wissenschaftlich beleuchtet haben, oder beleuchten konnten, so lange die Leidenschaft spricht und der Staat in immer wiederholten Krämpfen einer neuen Wiedergeburt schwankt.

13) Aignan, Geschichte des Jury. Cap. XXXII—XXXIII.

Endlich erschien nun in Frankreich, und auch für die damals mit demselben vereinigten Rheinlande, das Gesetz vom 17. November 1808, oder unsere jetzige Criminalprozeßordnung, deren wesentliche Bestimmungen jedem bekannt, und daher hier nicht zu wiederholen sind. Daß dieselbe auf der Grundlage der Constitution vom Jahr VIII weiter fortbaute, und im allgemeinen in ihr das Bestreben, die nunmehr organisirte absolute Gewalt immer mehr zu verstärken, bethätigt wurde, ist nicht zu verkennen. Wichtig in Beziehung auf unsere Frage erscheint insbesondere die Unterdrückung des Anklagejury. Um indessen eine flüchtige Uebersicht dessen zu geben, worin Frankreich einen verschärften Druck, verminderte Sicherheit der persönlichen Freiheit oder Entziehung unveräußerlicher Rechte finden kann oder zu finden glaubte, möge der oben allegirte Schriftsteller noch einmal das Wort nehmen.

„Die Privatanklage (unterschieden von der Plainte zur Verfolgung von Civilinteressen) sey", sagt er: „aufgehoben, und dem Volke dadurch sogar der Antheil an Aufrechthaltung der öffentlichen Moral entzogen; die gerichtlichen Beamten vermehrten das Heer der Polizei, die zwar nur eine gerichtliche seyn solle, aber die Attribute der administrativen sogleich vereinige wenn das Staatswohl es erheische; der Untersuchungsrichter könne Individuen durch bloße Vorführungsbefehle festhalten und erstatte im Grunde sich selbst Bericht, denn, wenn nur einer der Richter die Criminalität behaupte, und er sey ja einer der Richter, so werde die Freilassung verhindert (Art. 133). Auch der Anklagesenat könne dies durch Anordnung neuer Ermittelungen bis in's Unendliche, und dies nenne man Erhaltung des Jury, wie sie doch die Constitutionen des Kaiserreichs zusichern; erst durch den Anklage-Act erfahre der Angeklagte, was man ihm Schuld gebe; in dem Gerichtssaale befinde sich eine Bank, deren Inhaber man Geschworne nenne, aber nicht aus der Masse der Nation, sondern aus gewissen

Klassen gezogen; vom Präfecten auserwählt wären sie unter volksthümlichem Titel nur Commissaire der Commissaire. Die Listen würden nur 14 Tage vor Eröffnung der Sitzung entworfen, vom Assisen-Präsidenten auf die Zahl von 36 reducirt, von dem Justizminister, dem Präsidenten des Appellationshofes, dem General-Procurator (bei uns Oberprocurator) eingesehen, wären genug Augen offen, um das auszumerzen, was man die Schlechten nenne, während die Augen des Angeklagten verbunden wären, bis zum Tage vor der öffentlichen Verhandlung, und dennoch habe nun das öffentliche Ministerium eben so viel Recusationen, wie der Angeklagte, so daß man eines Bodensatzes von 12 Unverwerflichen in der Urne gewiß sey; so habe man z. B. in dem Prozesse des Obrist Duvergnier durch die Wahl von 30 Gegnern desselben zu Geschwornen sein Recusationsrecht factisch vereitelt. Mit diesem Jury versorgt, falle der Angeklagte unter das Pouvoir discrétionnaire des Präsidenten, welches in Parteisachen oft angewendet werde, um die Vertheidigung zu unterbrechen, zu unterdrücken und zu verwirren. [14]) Die Beschränkung der As-

14) Fälle dieser Art sind freilich in Frankreich nicht selten. So trat z. B. in dem bekannten Prozesse wegen der Ermordung des Fualdes, die berüchtigte Manson — gedrängt von Beamten und Verwandten, ihre angeblich einem Officier gemachte Confidence, daß sie Hurenhäuser besuche, vor Gericht wahrzubehalten; durch den Präfecten belehrt, daß ihre Angabe: j'ai cherché à l'intriguer par une histoire inventée à plaisir, ganz unwahrscheinlich, also eine ernsthafte Confidence an einen, erwiesenermaßen ihr fremden und unausstehlichen Menschen wahrscheinlicher sey, daß ihre Angabe: je n'ai point été chez la Bancal, mais dans le cas contraire la mort ne m'en fairait pas convenir, deren psychologisch wahrscheinliche Richtigkeit niemand verkennen wird, den väterlichen Fluch verdiene, ein Geständniß aber, sie zu ihrem Kinde zurückzubringen, und ihr für dieses Subsistenzmittel verschaffen würde,

sistenz auf den Advokatenstand, und der Despotismus, welchen die Staatsbehörde über diesen übe, verkümmere die Vertheidigung; (glänzend widerlegt durch den französischen Advokatenstand selbst) die Geschwornen würden nach geheimem jährlichen Berichte des Justizministers für bewiesenen löblichen Eifer, (Art. 391, und was man unter dem löblichen verstehe, sey wohl klar) sogar belohnt, und die Wünsche, das Amt zu be-

die sie dann auch zur Bedingung macht, so trat diese Manson mit Krämpfen, Ohnmachten, Thränen mit allem theatralischen Prunk, den ihre Rolle erforderte, als Zeugin vor die Richter, und unter den Schutz des Präsidenten, und erzählte: ein Eid habe sie gehindert die Wahrheit gleich anfänglich zu sagen, ein Eid! der ihr doch zu Rhodes keine Scrupel bei den Lügen vor Gericht verursacht; sie sagt j'ai menti à Rhodes (wo sie beeidete Zeugin war), à Albi je dis la vérité (auf der Bank der Angeklagten) und der General-Prokurator nimmt den Strafantrag gegen sie mit den Worten zurück: „Qu'elle vôle dans les bras de cette mère tendre et vertueuse, qui l'y rappelle, qu'elle y trouve les consolations dont elle a besoin", als aber Bastide zu der Manson bei ihrem anerkannt theatralischen Benehmen endlich sagt: Madame, nous ne sommes „pas ici sur un théâtre; il faut que cela finisse", coupirt der Präsident den Eindruck, den dieser Vorwurf machen könnte, mit den Worten: „arrêtez Bastide, appelez vous théâtre le banc où vous êtes assis, détrompez vous, ce n'est point ici une comédie." Ein Mißverständniß war nicht möglich, denn der Präsident vertheidigt die Manson zugleich, daß sie mit Wärme (theatralisch) rede. Als Bastide sich auf einen Entlastungszeugen beruft, sagt der Präsident im Tone des Vorwurfs „er starb an einem Erbrechen!" und der Bericht versichert, ces mots de Monsieur le président excitent une émotion générale dans l'assemblée, als ob Bastide eine Veranlassung gehabt hätte, falsche Zeugen zu vergiften, deren doch, wie es scheint, genug zu kaufen waren, das sind Theatercoups wovor sich die Franzosen fürchten. Causes célèbres du XIXe siècle. Tome 1. Paris 1827.

kleiden, den empfehlungswerthen, d. h. für die Gewalt brauchbaren, aber durch die Regel ausgeschlossenen Subjekten, zum Voraus gewährt. Die Frage, ob der Angeklagte zu entschuldigen, sey ausgemerzt, damit das Volk ja keinen Theil des Begnadigungsrechts übe, und doch unzertrennlich von der Thatfrage. Nicht die Zahl von neun Stimmen, sondern die einfache Mehrheit von sieben sei entscheidend, nur daß in solchen Fällen das Gericht als Revisor des Spruchs zutrete, was bei Commissarien ganz in der Ordnung, aber mit dem Wesen des Jury unvereinbar sey. Aber selbst das ungeheure Gewicht einer Majorität des Gerichts, in Verbindung mit der starken Präsumtion durch fünf Geschwornenstimmen, stürze das Schafott nicht um. Das Tribunal, allein richtend, hätte den Angeklagten freigesprochen, die Geschwornen ihn nur mit einfacher Mehrheit verurtheilt, und doch treffe ihn die Strafe. [14]) Der Art. 352 sey zwar wohlwollend, um die Verurtheilung eines Unschuldigen zu verhindern, aber besser sey es gewiß den Staatsanwalt zu seiner wahren Bestimmung zurückzuführen, ihm in solchem Falle den Antrag auf Freisprechung zur Pflicht, statt die Verhandlung zu einem Turnierplatze zu machen, in welchem sich Vertheidiger und Ankläger, bis zur Erschöpfung ihrer Kräfte bekämpfen, oder, wie ein anderer Schriftsteller sagt „se disputent la tête de l'accusé.“ Die Einsetzung bleibender Spezialgerichte habe das Werk der Vernichtung vollendet. Aignan l. all. Cap. XXXIV.

Ganz anders lassen sich nun solchen Stimmen, die mit der Absicht tadeln daß eine Verbesserung des Instituts eintrete,

15) Dieser Uebelstand wurde gefühlt, und das Gesetz vom 24. Mai 1821 änderte ihn in Frankreich dahin ab, daß auch die Majorität der Richter, sich für die Schuld aussprechen müsse. Bei uns ist jetzt durch die Allerhöchste Verordnung vom 31. Dezember 1833 dasselbe geschehen.

und diese auf dem politischen Wege constitutioneller Einrichtungen überhaupt suchen gegenüber, diejenigen vernehmen, welche der Arglist nicht unverdächtig, Ursache und Wirkung vermischend, das noch Bestehende umwerfen möchten weil es doch nun einmal nichts tauge, z. B. ein Generalprokurator und demnächstiger erster Präsident eines Appellationshofes, welcher damit beginnt, daß seit mehr als dreißig Jahren, wo das Geschwornengericht in Frankreicht eingeführt worden, keiner (??) damit zufrieden sey, und damit schließt, daß er sich berufen fühle, den Enthusiasmus für die Geschwornenanstalt zu bekämpfen, daß er Behörden, statt der Geschwornen wünsche. [16]) „Man sehe ja schon, sagt er im 6. Buch seines Werks, daß „das Gesetz kein Zutrauen zu Geschwornen habe, daher die „Vorsichtsmaaßregeln bei der Wahl, das Geheimniß der Liste, „die Purificationen, die Schildwachen, die Revisionen der Rich„ter, das Verbot, sich mit dem Erfolg des Ausspruchs für „den Angeklagten zu beschäftigen, es sey ja nicht zu helfen, „denn das Gebrechen liege in der Sache, wenn man Anlaß „zu Mißtrauen gegen seine Diener habe, so schicke man sie „doch fort, und nehme andere. [17]) Weder die Richter, noch „die Verwaltung, noch der Assisen-Präsident, wären bei der „Auswahl unpartheiisch, und daß jemand durch 300 Francs „Steuern zum Richteramt fähig werde könne doch wohl nicht

16) Chevalier Mézard, ancien procureur général près la cour criminelle de Vaucluse, premier président de la cour royale d'Ajaccio: de la liberté, considérée dans ses rapports avec les institutions judiciaires. Paris 1823.

17) Wir Deutschen haben zumalen gar keinen Begriff, von dem was in Frankreich Applaus finden kann, weil es eine Farbe hat, man denke nur: „das Gesetz schickt seine Diener fort, weil es ihnen nicht traut" statt: „Die Person des Machthabers kann sich besser auf angestellte und bezahlte Beamten verlassen, er ist der Geschwornen nicht gewiß, und kann sie durch ein Gesetz wegjagen."

„behauptet werden; was wolle eine Recusation des Angeklag„ten sagen, da er erst den Tag vor der Sitzung die Namen „erfahre und des öffentlichen Ministerii, welches dadurch ein „beleidigendes Mißtrauen an den Tag lege.

„Der Art. 353 der Crim. Proz. Odng. könne ja gar nicht „streng befolgt werden; die Geschwornen könnten es gar nicht „lassen auf die Strafe Rücksicht zu nehmen; wenn die Rich„ter nicht zu Geschwornen taugten, warum sollten sie es denn „gerade im delicatesten Falle werden, und sogar durch eine „Minorität das Schuldig sprechen? und die Geschwornen schö„ben ihnen überdies noch durch Verabredung einer einfa„chen Stimmenmehrheit die schwierigsten Aussprüche zu; es sey „nicht einmal gut, daß Geschworne den Angeklagten vorher „gekannt hätten, denn es wären immer nur einzelne die den „Ausschlag für das Schuldig oder Nichtschuldig gäben und Miß„griffe veranlaßten; der Präsident solle nun den Blinden den „Weg zeigen, aber entweder zeichne er ihnen den Ausspruch „vor, und dann sey sein Einfluß gefährlich, oder er helfe nur „ihrem Gedächtniß nach, und dann sei seine Leitung unzuläng„lich, und sein Bericht müsse ja doch immer das Gewand sei„ner Meinung nehmen. Gegen das Ende der Sitzung wür„den die Geschwornen ermüdet und dadurch zu Freisprechun„gen geneigt um sich nicht vor dem eignen Gewissen verant„wortlich zu machen. Die zu große Milde der Geschwornen „sei eben so verwerflich als ihre zu große Strenge, aber man „könne ihnen mit Grund vorwerfen daß sie strenger wären „als Spezialhöfe, wie aus Urtheilslisten und einer Rede des „Großsiegelbewahrers in der Deputirtenkammer vom 16. April „1819 hervorgehe, Richter wären dagegen wegen ihrer Stu„dien und Praxis dem Irrthume weniger unterworfen, und „das Trennungssystem der Frage über That und Schuld, „tauge nichts, aber die Stellung zusammengesetzter Fragen „nach dem Code vom 3. Brumaire Jahres IX habe auch zu

„Verwirrung, Widerspruch, Ungereimtheit und Inconsequenz „geführt und die einfache Frage sey wieder mit dem weitläuf„tigen Code pénal nicht zu vereinigen, der trotz seiner Weit„läuftigkeit (?) doch nicht alles vorhersehen könne, und den „man entweder auf einfache Elemente zurückführen, oder die „Frage über That und Recht vereinigt den Richtern zur Prü„fung übergeben müsse. Man könne ja dem Angeklagten nicht „einmal seines Gleichen als Richter gewähren, dazu komme „nun Langwierigkeit und doch wieder Uebereilung der Prozesse, „dagegen rühme der Justiz-Minister in einem Bericht vom 3. „Complémentaire Jahrs XI den guten Erfolg der Specialge„richte, ungeachtet der damaligen schlechten Besetzung der Cri„minalgerichte, und der Cassationshof äußere im Jahr X seine „Zweifel darüber, ob die in der Theorie schöne Einrichtung „des Geschwornenwesens, sich in der Praxis bewähre, und ob „sie nach Vertilgung aller Vorrechte noch wesentliche Vortheile „darbiete 2c."

Ich habe diesen Auszug, und zwar aufrichtig gestanden, mit einigem Widerwillen, da Gründe der Art wohl keine Ueberzeugung gewinnen werden, so ausführlich geliefert, weil von Feuerbach behauptet, Mezard sei von der antiliberalen Partei der einzige gründliche Schriftsteller gegen die Geschwornengerichte [17]) und über die Fehler welche aus der Gewaltherrschaft

18) Von Feuerbach über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Thl. II S. 421. Auch Roßhirt legt auf Mezards Stimme Gewicht, der zwar den Jury im Zusammenhange mit seinen politischen Ideen am strengsten beurtheilt aber doch durch seine reichen Erfahrungen die Unbeholfenheit und Ungerechtigkeiten der Geschwornen unwiderleglich entwickelt habe! — Aber haben diese angeblich reichen Erfahrungen keinen Zusammenhang mit seinen politischen Ideen? Macht man etwa unsern rheinischen Geschwornen dieselben Vorwürfe, und eine eben so sorgsame als gerechte Regierung hätte dennoch ihr Fortbestehen seit

Napoleons nothwendig in die Gesetzgebung übergehen mußten, die er einem Cottu, Comte, Carnot, Bavoux, Berenger, Dudart, dem oben citirten Aignan, Ginouvier, Legraverand ꝛc. genau genug nacherzählt, die Würdigung dessen was als volksthümlich ganz gewiß nicht verkannt werden kann, nämlich das Festhalten an der Idee, wie solche auch durch fremdartige Einflüsse verhunzt seyn möge, die Mittel der Abhülfe, den eigentlichen Drehpunkt der Frage für Deutschland, ob nämlich das Prinzip überhaupt richtig oder verwerflich sey? ganz aus den Augen verliert.

Weit umfassender und um vieles gründlicher, als auf der flüchtigen Reise eines Rechtsgelehrten geschehen konnte, die überhaupt nur ein günstiger Standpunkt zur Beobachtung und

20 Jahren ruhig geduldet? und ist nicht gerade die Unredlichkeit Mezards am einleuchtendsten da, wo er mit einem an und für sich wahren Satze wie der: c'est avoir une étrange idée de la justice que de croire qu'elle peut être confiée à tout le monde, durch dessen wissentlich falsche Anwendung, mit einer Spiegelfechterei das Feld gegen die Vertheidiger der Geschwornen zu behaupten versucht? Könnten ihm diese nicht mit demselben Rechte erwiedern: c'est avoir une étrange idée de la vérité que de la croire l'appanage de quelques personnes? so wahr der Satz in Beziehung auf die einzelnen Wahrheiten in der Wissenschaft oder ihre Erkenntniß im Allgemeinen ist, so sonderbar mußte seine Behauptung in Beziehung auf sinnliche Wahrnehmung erscheinen. Was hätten die Richter in letzterer Beziehung vor andern Notabeln etwa voraus, als ihre psychologischen Studien und Erfahrungen, und wie sieht es wieder, wenn diese den Ausschlag gäben, mit den auch von Roßhirt in Schutz genommenen Beweisregeln aus? Justice bedeutet Gerechtigkeit, Recht, Rechtsspruch und Gerichtsbarkeit, bei den Geschwornen handelt es sich nur von einer Conviction de la réalité du fait, und davon: ob der ernannte Richter besser sehe, höre, einen Vorgang beobachte und demnächst auch unpartheiischer seine Ueberzeugung der Wahrheit ausspreche als der Gewählte.

Beschreibung, nicht zu kritischer Würdigung der Vorzüge und Mängel bestehender Einrichtungen ist, so wie man ja auch immer in einer fremden Stadt längere Zeit wohnen muß, um sich in das Familienleben zu finden, wurde bei uns in den Rheinlanden die Frage wegen der Geschwornengerichte geprüft, und in dem Gutachten der Immediat-Justizkommission über das Geschwornengericht, auch eine frühere Schrift Feuerbachs (Betrachtungen über das Geschwornengericht p. 149) gewürdigt. Dieses Gutachten, ein ehrendes Zeugniß für die Unbefangenheit und gründliche Verfahrungsweise der Behörde, welche bei dem Entwurf thätig war und sich einstimmig für die Beibehaltung des Geschwornengerichts erklärte, würde die Acten schließen können, wenn nicht die Aufgabe für die Immediat-Justizkommission auf eine Aeußerung über den Gegenstand im Allgemeinen, über Verwerfung und Beibehaltung, beschränkt gewesen wäre, daher die nähere Prüfung der einzelnen Mängel, deren Kritik erst nach der verordneten Beibehaltung des Instituts für den Gesetzgeber wichtig werde, einer fernern Untersuchung und Erörterung nothwendig vorbehalten werden mußte. Daß aber diese Mängel und Unvollkommenheiten in der nächsten Folgezeit weniger augenfällig wurden als in Frankreich, und daß langsamer zu deren Abhülfe fortgeschritten wird, liegt theils in den gänzlich verschiedenen Verhältnissen, die dort eben so nachtheilig einwirken, als sie bei uns der schädlichen Einwirkuug eines in Stürmen der Zeit fehlerhaften Gesetzes entgegen stehen oder sie doch bis zu einem kaum bemerkbaren Uebelstande schwächen, theils in dem Zeitpunkte einer bevorstehenden allgemeinen Gesetzesrevision, welche langsam, nach gründlicher allseitiger Prüfung vorschreitend, auch selbst das Bessere, da wo keine dringende Gefahr beim Verzuge einzutreten scheint, nicht durch einen bloßen Nothbau und partielles Flickwerk übereilen und verunstalten mag. Die neuesten Veränderungen der Gesetzgebung Frankreichs näher zu be-

rühren, scheint zum Zwecke dieser Abhandlung weniger nothwendig, weil sich dieselbe nicht auf eine specielle Kritik ausdehnen kann, sondern nur ein Versuch ist, die Grundzüge der Beurtheilung zu finden und festzustellen, so wie ich überhaupt bei diesen einleitenden Abschnitten, weniger eine Geschichte als nur etwas Geschichtliches gebe und zu geben vermag.

§. 4.

Ist das Amt des Geschwornen und Richters ein Geschäft?

Bei dem Beginn der Wissenschaft, in den ersten Anfängen der Gesetzgebung fällt nothwendig der Ausspruch über die That oder Schuld im Allgemeinen und über die Anwendung des Strafgesetzes in Eins. Das Schuldig ist ein Todesurtheil wenn es keine andere Strafen giebt als den Tod. Auch bei einer Mehrzahl der Strafarten: Tod, Verbannung, Konfiskation, Knechtschaft, kommen Zweifel nicht vor, denn der Criminal-Codex besteht aus einfachen Elementen und Fundamentalartikeln; die Zeit ist noch da, in welche der Ritter Mezard den Schauplatz der Thätigkeit der Geschwornengerichte verlegen will und dadurch nachzugeben scheint, daß der gesunde Menschenverstand hinreiche um Thatsachen auszumitteln, so wie uns dagegen die Geschichte erzählt, daß Gerechtigkeit der Strafgesetze und ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall nicht immer mit der Cultur der Völker gleichen Schritt hielt, ja daß erst mit dem erweiterten Tummelplatze menschlicher Leidenschaft, die Ungerechtigkeit begann.

Die Gegner der Geschwornengerichte glauben schon den Sieg gewonnen zu haben, wenn sie dieselben in eine Zeit verweisen, deren Rückkehr unmöglich wäre, und bedenken nicht, wie viel Terrain sie durch Zugeständnisse, die dem gesunden Menschenverstande zu machen sind, nothwendig verlieren.

Das Gefühl des Rechts und Folgeweise das Gefühl des Unrechts ist nichts angelerntes; wir finden es unverfälscht durch Kultur in den Urwäldern der alten wie der neuen Welt, mit einer Kraft ausgedrückt, die den Stolz des sogenannten gebildeten Menschen beschämt und verwirrt; nur dies Gefühl macht fähig zur Tugend und eine solche Fähigkeit mußte das Pathengeschenk des Menschengeschlechts seyn, wenn es auf einer Stufenleiter sich fortbilden und zu größerer Vollkommenheit gelangen sollte. Mit dem Selbstbewußtseyn beginnt das Urtheil über sich und mit diesem die Fähigkeit zum Urtheile über andere. Aber nicht eben so wie das Gefühl des Rechts, wohnt in der Menschenbrust, mit erwachendem Selbstbewußtseyn, die Liebe zur Wahrheit. Sie ist Resultat des erstern in seiner Anwendung, ein Theil der Tugend welche das Rechtsgefühl erwerben und erringen soll; ja es stellt sich anfangs die Unwahrheit als Klugheit dar; der erwachende Verstand findet sich höher gestellt neben dem den er überlistet und täuscht; das Kind, der Wilde, der Ungebildete, welchem keine Pflicht der Wahrheit eingeprägt worden, lügt wie der verdorbene, irreligiöse Mensch den keine Vorstellung der Strafe schreckt. Diese Strafe finden wir dem gemäß schon in den ältesten Gesetzen, so wie auch die feierlichen Formen des Eides als Schutzmittel gegen Verletzung der Wahrheit in die ältesten Zeiten und bis an die Grenze des rohesten Zustandes, zurückgehen. Deswegen ist auch die größere oder geringere Schwierigkeit die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache zu erkennen und zu ermitteln, unabhängig von dem Fortschreiten der Kultur; das Verhältniß könnte vielmehr gedenkbarer Weise ein ganz umgekehrtes seyn, in so fern die Liebe zur Wahrheit als ein Theil der Tugend, sey es nun auf dem Wege der Erkenntniß und Wissenschaft, sey es auf dem Wege des Glaubens, erworben, und dadurch die Sicherheit des Urtheils auf den Grund vorgelegter Beweise verstärkt, die Lüge gerade von den Tugendhaftesten am wenig-

sten bei anderen vorausgesetzt und vermuthet, bei einer allgemeinen Wahrheitsliebe immer seltener, eben deßwegen die Erforschung der Wahrheit immer einfacher würde. Ja, wäre das Ziel zu erreichen, wo ein jeder lieber stirbt als lügt, dann kämen zwar noch Ausbrüche der Leidenschaft, mithin Verbrechen, aber keine Verhüllung derselben durch Lüge, mithin kein Richterspruch über die That selbst, sondern nur der über Anwendung des Gesetzes vor und die Functionen wären wieder vereinbar.

Der Richter in einem rohen Zustande der Gesellschaft könnte mit größeren Schwierigkeiten zu kämpfen haben, weil ihm, so wenig wie der Weg durch das Gestrüpp des Waldes, derjenige zur Wahrheit bereits gebahnt worden ist. Wir bezweifeln auch kaum den Scharfsinn des Wilden in der Wahl der Mittel, um die Wahrheit zu entdecken. So wie er die Spur des Wildes an dem unmerklichsten Eindruck erkennt, so wie er das Bild eines nie gesehenen, von ihm verfolgten Feindes aus den anscheinend unbedeutensten Merkmalen und Nebenbeobachtungen mit frappirender Sicherheit komponirt, so nimmt er auch seine ungleich schärfern Sinne überhaupt, bei Ermittelung alles dessen, was durch Anschauung erkannt werden kann, zu Hülfe. So wie sein Krieg mit einem Ueberlisten beginnt, so stellt sich ihm auch schon früh die List als ein Mittel dar hinter die Wahrheit zu kommen, und er wird bei Beobachtung des Eindrucks der Ueberraschung oder des Ausdrucks der Schuld und Unschuld, der Furcht, des Trotzes oder jeder andern Leidenschaft in Worten, Mienen und Geberden, mit seinem schärfern Auge und Ohr hinter dem geübtesten Physiognomen um so weniger zurückbleiben, je mehr er selbst schon sich früh bestrebte, seiner äußern Haltung stets diejenige Ruhe und Kälte zu geben, von deren Darstellung er einen Erfolg hofft. Die Urtheile Salomons oder Sancho Pansas, sind Bilder und Beispiele, die man in jedes Zeitalter und in jede Bildungsepoche eines Volks verlegen könnte, ohne der Unnatur beschuldigt zu werden, eben

weil sie nur Ergebnisse des gesunden Menschenverstandes bei Ermittelung der Wahrheit sind, und wer in unserer Zeit beobachten will, der wird die Behauptung bestätigt finden, daß derselbe Verstand auch jetzt noch dasjenige ergänze, was der Aufmerksamkeit des Richters, auch bei richtiger Methode und pflichteifrigem Bestreben, entgehen muß, weil er nicht zugleich die Praxis derjenigen Verhältnisse hat, welche die specielle Beurtheilung dessen, der dem Verkehr näher ist, schärfen.

Kein Zweifel nach allem diesem, daß Geschwornengerichte, auch in der Bildungsepoche, in welche Herr Ritter Mézard sie verlegen und beschränken will, an und für sich denkbar seyen; aber wir finden sie in derselben nicht, denn da der Staat, wie mir wenigstens nie zweifelhaft gewesen, aus der Familie hervorgeht, die patriarchalische Gerichtsbarkeit in ihn übertragen wird und in der Regel erst zu despotischer Willkühr ausarten muß, bevor mit Trennung der Gewalten und politischer Freiheit das Recht zur Theilnahme der Gesammtheit, oder der im Volke gewählten Vertreter an dem Urtheilsspruch, erworben werden kann, so findet das Geschwornengericht schon einen komplizirteren Zustand der Gesellschaft, ungeachtet der einfachen Elemente und Fundamentalartikel des Strafgesetzes vor; es wird aber auch bald erkannt, daß einfache Strafen für verschiedenartige Verbrechen oder auch für ein und dieselbe That unter ganz veränderten Umständen mit der Gerechtigkeit nicht vereinbar, und eben weil das Strafgesetz nicht alle einzelnen Fälle umfassen kann dem richterlichen Ermessen irgend ein Gebiet zuzuweisen sey. Schon durch den Begriff der Strafe drängt sich gleichsam von selbst der Gedanke auf, daß der Wirkungskreis des Richters welcher die Folgen der Handlung bestimmen soll, ein anderer, die Art und Weise wie er zur Ueberzeugung gelangt: daß die festgesetzte Strafe dem Gesetze entspreche, eine andere sey, als das Amt desjenigen der sich über die Wahrheit einer Thatsache erklärt, und die Art und Weise wie er die Wahrheit erkennt; daß den

Geschwornen das Auge des Körpers oder der Seele, zur Wahrheit, den Richter, die Erfahrung, später die Wissenschaft zur Gerechtigkeit hinführe, insofern letztere auch darin besteht, daß der Zweck des Strafgesetzes in gleichem Falle auf gleiche Weise übereinstimmend erreicht werde.

Es bedarf hierbei keineswegs einer tiefsinnigen Erörterung über den Zweck der Strafen überhaupt; die Rechtsphilosophie mag darüber noch lange Zeit verschiedener Meinung bleiben, und es mögen demzufolge noch lange die Systeme des Strafrechts unter sich abweichen, jenachdem eine oder die andere Ansicht in denselben die vorherrschende ist, ich erkläre nur beiläufig, daß ich mich zu denen zähle, welche den Begriff der Strafe aus einer göttlichen Ordnung verbannend (weil in der vollkommensten Ordnung das Widrige sich von selbst vernichtet, oder vielmehr gar nicht zum wahren Leben gelangt, Strafe aber etwas anderes ist, als die aus der Handlung selbst hervorgehende nothwendige Folge derselben) in Beziehung auf menschliche Ordnung Lohn und Strafe als die willkührlich festgesetzte vortheilhafte oder nachtheilige Folge der Handlung, zu Erhaltung oder Vervollkommnung eines Zustandes bezeichnen. Bei dieser Begriffsbestimmung würde es weder nothwendig, noch nützlich seyn, daß die Strafe in allen Fällen auf einerlei Weise zur Erreichung des angegebenen Zweckes hinwirke; denn, wenn auch das Strafgesetz nur das beseitigen will was die gesellschaftliche Ordnung stört, so muß doch der Inhalt und die nächste Wirkung desselben eben so verschieden seyn als die Rechtsverletzung selbst. Die moralische oder politische Besserung des Zuwiderhandelnden, die Erhaltung oder Herstellung der äußeren oder inneren Achtung des Rechtszustandes bei Anderen, jenachdem auf sie durch Furcht oder Ueberzeugung von dem richtigen Verhältnisse der Strafe zur That gewirkt wird, die Aussöhnung des Zuwiderhandelnden mit der Gesellschaft oder mit dem Beleidigten, die Sicherung beider gegen künfti-

ge Zuwiderhandlungen, und in gewisser Beziehung selbst die Aufhebung des durch Schuld des Verbrechers entstandenen intellectuellen Schadens, sind eben so viele Mittel zum Zweck oder untergeordnete Zwecke, die zum Theil neben einander bestehen, und mithin, wenn sie als letzter Zweck angesehen werden sollten, nothwendig zum Irrthum führen müssen. So werden diejenigen welche nur abschrecken wollen, und das Individuum nur als Mittel zur Erreichung dieses Zweckes betrachten, keinen Beweggrund zu mildern Strafen auffinden, ja die härtesten noch durch ihre Vollziehung überbieten müssen, weil die That beweiset daß sie dem Zweck nicht entspreche, sie dürfen grausame, aber willkührliche Strafen insofern nicht verwerfen, als die Furcht vor dem zu erwartenden, aber gar nicht zu berechnenden Uebel stärker schreckt, als diejenige vor dem bekannten; diejenigen, welche nur bessern wollen werden freilich die Todesstrafe verbannen, aber auch der Gesellschaft ein Mittel ihrer eigenen Erhaltung entziehen welches dem Einzelnen im Recht der Selbstvertheidigung nothwendig gewährt werden muß; am Schönsten aber werden diejenigen irren, welche, die Gerechtigkeit selbst als letzten Zweck betrachtend, das Menschliche dem Göttlichen näher bringen; und ich würde mich ihnen unbedingt anschließen, wenn der Mensch die Gerechtigkeit wäre. Da er sich ihr aber nur nähern, da er nur menschliche Zwecke haben kann, so ist für ihn selbst die Gerechtigkeit nur ein Mittel zum Ziel der Vervollkommnung des Zustandes gesellschaftlicher Ordnung, mit anderen Worten, obwohl die höchste Gerechtigkeit sich selbst als ihren Zweck erkennt, so ist doch der Mensch gerecht und tugendhaft in der Ueberzeugung daß er dadurch glücklich sey, bleibe oder werde, und nur in der Gottheit ist Beweggrund und Zweck eins.

Wie dem auch sey, die Gerechtigkeit als Ziel ist zugleich ihr eigenes Mittel, und als Mittel gedacht das sicherste zur Vollkommenheit des geselligen Zustandes, deswegen stellt sich

für die Wissenschaft bei Bildung des Strafrechts die Aufgabe fest: ein richtiges Verhältniß der Strafe zur That zu ermitteln und sicher zu stellen, dadurch zunächst auf die oben angegebenen und außerdem etwa sonst noch zu erreichenden untergeordneten Zwecke, und durch sie wieder auf den letzten Zweck, nämlich die dem Menschen erreichbare Vollkommenheit des gesellschaftlichen Zustandes hinzuwirken.

Die Gerechtigkeit ist nun aber bei dem Gesetzgeber, dem Richter und dem Geschwornen auf eine dreifache, ganz verschiedene Weise thätig, indem der Gesetzgeber, mit Rücksicht auf die oben angedeuteten neben einander bestehenden und untergeordneten Zwecke, das richtige Verhältniß willkührlich zu bestimmender Folgen durch einen allgemeinen Satz festgestellt, der Richter diesen Satz auf den concreten Fall mit seinen mildernden oder erschwerenden Umständen, und nach diesem Verhältniß stets gleichförmig anwenden soll, der Geschworne den Fall und dessen erkannte Wahrheit zur Beurtheilung an die Richter abgiebt.

Diese letztere Unterscheidung ist keineswegs willkührlich, und die Willkühr derselben könnte unmöglich durch Hindeutung auf Gerichtshöfe demonstrirt werden denen das Institut der Geschwornen fremd ist; denn auch bei diesen wird die Wahrheit der Thatsache welche beurtheilt werden soll, immer nur eine Bedingung des Urtheils bleiben, deren Existenz nothwendig vorher untersucht werden muß, ehe geurtheilt werden kann. Die Wahrheit wird nicht sowohl das Fundament, welches nur in dem Gesetze zu finden wäre, als der Bauplatz des Urtheils seyn, und so wie in der körperlichen Welt dessen Wahl oder Anweisung dem Bau selbst vorhergeht, so wird auch ein Gerichtshof ohne Geschworne erst den Platz ermitteln müssen, bevor er zum Bau schreitet; so wie dort beide Geschäfte ganz verschiedenartig sind, so wird auch der Gerichtshof leicht die Ueberzeugung gewinnen, wie nothwendig es sey vor allem je-

den Streit über den Platz zu beseitigen, damit das Fundament richtig gelegt, und der Bau demgemäß vollendet werde. Diesen Versuch macht der Gerichtshof, indem er eine vollständige Erzählung des Thatfalls voranschickt, und über deren Richtigkeit abstimmt. Wir werden aber in dem folgenden Abschnitt sehen, daß schon bei dieser Abstimmung Ungewißheit und Verwirrung beginnen muß, weil der Gesetzgeber, welcher zur Klarheit der Ansicht über die Verschiedenartigkeit zweier Geschäfte nicht gelangt, die er für ein Geschäft hielt, noch weniger die Grenzlinie der verschiedenartigen Thätigkeit bei denselben in einem und demselben Subjekte bezeichnen und feststellen wird. Jeweniger zu fürchten ist, daß die behauptete Verschiedenartigkeit der Geschäfte jetzt überhaupt noch in Zweifel gezogen werde, je leichter kann auch zu der Frage über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit derselben übergegangen werden, bei welcher ohnehin die Beweise der Verschiedenartigkeit sich nach der Natur des Gegenstandes der Erörterung immer wiederholen, und näher entwickeln müssen.

§. 5.

Unvereinbarkeit der Geschäfte des Geschwornen und Richters.

Daß der Richter nicht in die Funktionen des Gesetzgebers, dieser umgekehrt nicht in die Funktionen des Richters eingreifen dürfe, darüber sind alle Stimmen einig. Die strafbarste Handlung bleibt straflos in Ermangelung eines Strafgesetzes, und die unschuldigste müßte gestraft werden wenn ein Strafgesetz sie verpönt; denn der Nachtheil daß jemand unrecht leide, ist geringer als der des gesetzlosen Zustandes oder der Willkühr welcher entweder andere, als die gesetzliche Strafen dictirt, oder das Gesetz für Fälle der Vergangenheit macht. Dieserhalb rechtfertigt sich Verschärfung der Strafe nur insoweit, als sie durch Richterspruch innerhalb der einmal bestimm-

ten gesetzlichen Schranken erfolgen kann, und es zeigt sich schon hier auf die einfachste Weise die Nothwendigkeit einer Staatsbehörde, welche zum Schutze des Gesetzes in seiner Anwendung auf die einzelnen Fälle Rechtsmittel hat, die Anklage oder die Provokation auf den Inhalt des Strafgesetzes die dem inquisitorischen, wie dem accusatorischen Prozesse zum Grunde liegt, eben so fortsetzt wie der Beschuldigte die Vertheidigung. Die Unwiderruflichkeit der Freisprechung durch eine erste Instanz, während die Verurtheilung durch höhere Instanzen entkräftet werden kann, beruht auf einer weichlichen, in keiner Art zu rechtfertigenden Philantropie, welche nicht verständiger raisonnirt als der Uebelthäter selbst, das Gesetz für ein Uebel, dessen Schwäche für ein Glück, nicht die Strafe, sondern die Freisprechung, für's Ziel hält. Aber eben deswegen, weil der Gesetzgeber eine solche, dem Zwecke des Gesetzes ganz widersprechende Berücksichtigung des Verbrechers nicht durchführen kann, weil er die gleichförmige und gerechte Anwendung des Strafgesetzes gefährdet und in die Hand des Richters erster Instanz eine Gewalt legt die er nicht haben sollte, muß er zu dem ganz entgegengesetzten, zu der Härte eines Machtspruchs, überspringen, und sich, unter dem Vorwande der nothwendigen Berichtigung von Mißgriffen, Willkühr vorbehalten. Eine solche Willkühr kann schon darin nicht verkannt werden, wenn es zulässig ist, irgend einen Richterspruch durch die gesetzgebende Gewalt, ohne die Rechtsformen eines Instanzenzugs, zu vernichten, das Urtheil irgend einem andern beliebigen Richter zuzuweisen; und in dieser Beziehung stellt sich das Princip der richterlichen Unabhängigkeit überall als durchgreifend, als nothwendige Basis gerechter Justizverwaltung dar; das durch Richterspruch festgestellte Recht muß eben so sicher seyn, als das Gesetz, auf welchem es beruht. Anders verhält es sich mit dem Begnadigungsrecht, als einem der gesetzgebenden oder höchsten Gewalt nothwendig vorbehaltenen Ausnahms- und Aus-

kunftsmittel für einzelne, durch allgemeine Bestimmungen nicht vorzusehende Fälle, wo sich das Gesetz in seiner Anwendung dem Gesetzgeber selbst als ein Unrecht darstellen würde. Wollte der Richter in dieses vorbehaltene Recht eingreifen, oder wollte ihn der Gesetzgeber selbst dazu ermächtigen, so würde das Gesetz auf andere Weise geschwächt, und demselben ein verwerfliches System willkührlicher Strafen substituirt werden, wie wir es in der Fortbildung der Praxis, insbesondere bei zu großer Härte der Strafbestimmungen und dem Fortschreiten der Zeit auch in unserem Vaterlande finden. Die Trennung der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt rechtfertigt sich sonach dadurch, daß auf ihr die Stärke und das Ansehen des Gesetzes beruht, und dieses wird in allen Gesetzgebungen anerkannt, wenn gleich der Grundsatz in der Ausführung häufig nicht consequent festgehalten worden. Weniger anerkannt, ja vielleicht bis in die neueste Zeit nicht einmal erschöpfend geprüft, ist die Nothwendigkeit einer Trennung der Geschäfte des Geschwornen und des Richters, gleichwohl dürfte sie sich bei näherer Ansicht nicht weniger begründen, als die erst erwähnte.

Schon oben wurde bemerkt, daß die Wahrheit der Thatsache auf andere Weise erkannt werde, als die Gerechtigkeit des Strafurtheils. Wenn bei einer Erkenntniß der ersten Art das Auge des Körpers und der Seele, der praktische Verstand welcher durch das Leben und in demselben gebildet wird, vorzugsweise thätig ist, bei der letztern die praktische Vernunft (insofern dadurch derjenige Gebrauch derselben, welcher a priori erkennt, was geschehen soll, verstanden wird) diejenige Erfahrung früherer Fälle, welche aus ihnen das Recht und die Wahrheit desselben in seiner Anwendung abstrahirt, die Wissenschaft, welche sich in der Zurückgezogenheit vom Leben, dem Nachdenken über die Gründe und den Sinn der Gesetze stärkt, den Ausschlag geben muß, so kann schon deswegen der Zweifel

erhoben werden: ob wohl ein und dasselbe Individuum vorzugsweise oder auch nur gleich geschickt sey in beiden Beziehungen zugleich thätig zu seyn, ob nicht das Leben Vieles anders und beziehungsweise richtiger greifen müsse als die Wissenschaft, und ob nicht ersteres eben so sehr die sinnliche Wahrnehmung und das auf diese gestützte Urtheil schärfe, als es wissenschaftliche, oder auch nur aus Erfahrungen der Vergangenheit zu entwickelnde Abstractionen flüchtiger und flacher macht, ob nicht dagegen die Wissenschaft und die vorzugsweise Thätigkeit der Reflexion des Zurückziehens der Seele in sich, die sinnlichen Wahrnehmungen, die Aufmerksamkeit auf äußere Dinge, die ganz entgegengesetzte Thätigkeit der Seele schwächer, unsicherer, bedenklicher und zweifelhafter in Beurtheilung der aus diesen Zuständen hervorgehenden Resultate machen, ein wahres Recht auf eine nur scheinbare Wahrheit oder ein scheinbares Recht auf eine unzweifelhafte That anwenden möchte?

Betrachtungen der Art machten die ältesten Gesetzgeber nicht; wenn z. B. die israelitischen Richter die Beschuldigten, den Vertheidiger, die Zeugen vor offenen Gerichtsschranken in Gegenwart der gesammten Gemeinde hörten, so stellten sie, gewiß richtig, die Nothwendigkeit der Wahrheit des Thatfalles voran und konnten eben wegen der einfachen Strafgesetze bei deren Anwendung durch dieselben Richter weniger bedenklich seyn; wenn sie dem Angeklagten alles gestatteten, was Mitleid erregen, die Richter milder und nachsichtiger machen oder durch andere Rücksichten als die Unschuld, bei ermittelter That Angeklagte dem Strafgesetz entziehen konnte, so war dieses insofern weniger inconsequent als sich noch die höchste mit der richterlichen Gewalt, das Begnadigungsrecht mit der Gesetzes-Anwendung vereinigt fand; gleichwohl führte schon die Cumulation der Geschäfte zu der Beweistheorie, welche, die Wahrheit des eigenen Zugeständnisses bezweifelnd, Leben und Tod von zwei Zeugen abhangen ließ, und durch Verwerfung hart-

herziger Zeugen allen Forderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen glaubte. Wenn Athens Areopag die Angeklagten nicht sehen wollte um nicht befangen zu werden, so vergaß er über der Betrachtung nothwendiger Gerechtigkeit ganz die Mittel zur Kenntniß der Wahrheit zu kommen; er hätte, um consequent zu seyn, die Beschuldigten auch nicht hören müssen, da das Ohr eben so gut als das Auge zu bestechen ist, er hätte die Zeugen nicht sehen oder hören, nur die vom Schmuck der Rede entkleidete Untersuchung über die Anwendbarkeit des Gesetzes der Vertheidigung vorbehalten, mit einem Worte, er hätte sich so constituiren müssen, daß ihm der Fall als wahr zu überliefern und nur noch über das Recht zu sprechen gewesen wäre, und man fühlt sich geneigt zu glauben, daß dies wirklich geschehen sey, um nicht den Weisesten der damaligen Menschen, der über die Trennung der Gewalten so verständig reflectirt, für den Unverständigsten zu halten.

Abgesehen aber von der vorzugsweisen oder gleichen Fähigkeit der Personen, findet sich ein viel erheblicheres Bedenken gegen die Vereinigung der Funktionen des Geschwornen und Richters in der Sache selbst. Denn da diese Funktionen nicht auf eine und dieselbe Art und Weise ausgeübt werden können, so muß der Richter nothwendig zuvörderst den Thatfall gleichsam an sich selbst abliefern, und dann über dessen in den Strafgesetzen begründete Folge nachdenken, er muß zuerst Geschworner und dann Richter seyn. Diese Geschäfte verhalten sich wie Anschauung und Nachdenken; der Geschworne sieht daß etwas ist, der Richter sagt daß etwas seyn soll; ersterer hat nicht das Verbrechen noch einmal zu beweisen nach dem Satze video quia video, est quia est, letzterer über das Warum des künftig Nothwendigen Auskunft zu geben. Deswegen verpflichten alte und neue Gesetzgebungen den Geschwornen nur zu einfachem J a und n e i n insbesondere wird ihm in den französischen (Art. 342 der Cr. P. O.) immer wiederholt einge-

prägt, daß das Gesetz keine Rechenschaft über die Gründe seiner Ueberzeugung fordere, ihn an keine Beweisregel binde, daß es ihm nicht gebiete, die Zahl der Zeugen, den Inhalt der Urkunden und Indicien zu beachten, sondern nur nach seiner inneren Ueberzeugung frage. Der Gesetzgeber unterstellt daß es eine Sprache der Wahrheit gebe, die Niemand lernt aber Jeder versteht, daß bei einiger Aufmerksamkeit auch dem gewöhnlichen Menschenverstande der Unterschied zwischen vollkommenster Darstellung und vollkommener Wahrheit bemerkbar seyn werde, und rechnet bei einer ununterbrochenen Reihenfolge von Handlungen auf den Total-Eindruck so wie sich derselbe bei einem Gemälde nicht durch einzelne Pinselstriche sondern durch die Physiognomie des Ganzen bestimmt. Diese Verfahrungweise findet ihre Gegner in den Anhängern der Beweistheorie und Regeln; gleichwohl sind die Fäden, an welche sich die innere Ueberzeugung, die moralische Gewißheit einer Thatsache knüpft, oft so fein und in einander verschlungen, daß es schwer seyn würde, sich selbst, und wieviel mehr anderen davon in allen Einzelnheiten Rechenschaft zu geben; sie wäre Erzählung des Erlebten, und der Eindruck auf den Zuhörer wieder ein anderer.

Es kann hier gegenwärtig noch nicht darauf ankommen, die Vorzüge oder Mängel gewisser Beweisregeln zu prüfen und darf nur beiläufig angeführt werden, daß diese Regeln doch immer nur, wie die Immediat-Commission in dem erstatteten Gutachten gründlich ausführte, die subjective Ueberzeugung des Richters verstärken, den Zweck diese Ueberzeugung hervorzubringen befördern, resp. die Ueberzeugung des Richters in ihren n a c h t h e i l i g e n Folgen für den Angeschuldigten beschränken sollen, so wie eben deswegen, weil für den Menschen nichts wahr ist als was er dafür erkennt, auch bei abweichenden Ansichten, z. B. von Feuerbach, nachgegeben werden muß „daß diese Regeln nur den Richter verhindern sollen, ein

Gespinnst des Irrthums für den Geist der Wahrheit zu halten, daß sonach z. B. der Zwang eine Thatsache auf den Grund zweier Zeugen-Aussagen für wahr zu halten unzulässig seyn würde, aber auch nur scheinbar sey, indem der Richter immer in der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit einen Ausweg finde."

Dagegen ist ein für allemal der Irrthum zu bekämpfen welchen Mittermayer [19]) begeht, wenn er sagt: daß es nur so scheine als ob die Gesetzgebung, welche das Institut der Geschwornen aufnimmt, sich mit der subjektiven Ueberzeugung der Geschwornen begnüge, indem sie keine Rechenschaft über die Gründe des Urtheils fordere, da auch diese Gesetzgebung voraussetze, daß die Geschwornen nach den geprüftesten Regeln der Erfahrung, mithin nach wahren Beweisregeln ihren Ausspruch fällen werden. In der That wäre es eine ganz sonderbare und in sich widersprechende Verfahrungsweise, wenn der Richter den Geschwornen bei jedem einzelnen Falle vor allen Beweisregeln um des willen warnen wollte, weil er sie bei ihm voraussetzte; das ist gewiß nicht seine Ansicht! Er will sich vielmehr mit dem Fürwahrhalten des Geschwornen, auch wenn sich dieser keine Gründe angeben kann, begnügen, und kann es, weil dies Fürwahrhalten auf die Evidenz, auf die Anschauung alles dessen, was vor dem Auge des Geschwornen geschieht, gegründet worden ist; ein unersprießliches Wortspiel aber wäre es, den Totaleindruck eines Vorgangs, wie ihn dessen Vorüberschreiten an dem Beschauer erzeugt ohne daß er sich über die Art und Weise der Entstehung Rechenschaft giebt, ein Resultat der geprüftesten Regeln und wahrer Beweisregeln zu nennen, welche Regeln sich sodann wieder darauf beschränkten, daß es keiner Regel bedürfe, sondern der gesunde Menschenverstand auch ohne das klare Selbstbewußtseyn der Beweggründe ausreiche.

Der Gegensatz der Anschauung des Geschwornen und be-

19) Das deutsche Strafverfahren Thl. I. Seite 296)

stimmter Beweisregeln wird noch augenfälliger durch die Beispiele einzelner Beweisarten. So hat nach §. 370 der Preuß. Krim. Ordnung das Geständniß des Beschuldigten eine volle Beweiskraft, wenn es gerichtlich, ernstlich, ausdrücklich, auf rechtmäßige Fragen des Richters aus freien Stücken abgelegt wird und die Hauptumstände der That enthält, auch mit anderen erwiesenen Umständen nicht im Widerspruch steht, für die innere Ueberzeugung des Geschwornen dagegen ist ein unwillkührliches Geständniß, welches die siegende Kraft der Wahrheit in halben schnell verschluckten Worten der schuldbewußten Brust abpreßt, viel wichtiger. Als Regel wäre die größere Beweiskraft halber Worte nicht zu vertheidigen, aber der Moment greift sie richtig auf.

Nach §. 386 geben zwei über alle Einwendung erhabene Zeugen dem Richter den vollen Beweis der übereinstimmend durch sie bekundeten Thatsache, und er wird insbesondere dann an diesem Anker halten müssen wenn er die Zeugen und den Beschuldigten nicht vor sich hat, ohne daß von einer eigentlichen inneren Ueberzeugung die Rede seyn kann. Für den Geschwornen haben dergleichen Aussagen einen sehr relativen Werth; einmal wird das unbefangene Benehmen des Beschuldigten bestimmen, denselben dennoch für schuldlos zu erklären, ein anderesmal vielleicht die blos beiläufige Bemerkung eines einzelnen Zeugen den Verbrecher verrathen und in's Verderben stürzen; welche Beweisregel wäre nun für solche Fälle zu geben, wenn nicht die, daß der Eindruck welchen der Geschworne überhaupt empfängt, entscheide? daß dieser Eindruck keineswegs unsicher sey, zeigt allerdings die tägliche Erfahrung, und er äußert sich in seiner Wirkung auf die Geschwornen meistens nicht anders, als auf Zuschauer und Richter, weil ihn alle gleichmäßig in der Gegenwart empfangen.

Vor dem Assisenhofe der Seine und Marne wurde in dem

vorigen Jahre, in der Sitzung vom 28. Mai ein Fall verhandelt, der den Gegensatz sehr anschaulich macht. Bei einem von mehreren Individuen in der einsam gelegenen Ferme von Roselle verübten räuberischen Ueberfall war die Wittwe Morin ermordet worden und ein gewisser Joseph Tillot wurde mit mehreren anderen zur Untersuchung gezogen, aber frei gesprochen. Später wurden andere Individuen verdächtig, und Tillot trat als Zeuge auf. Er hatte früher einem andern Zeugen seine Betheiligung gestanden, und die jetzt Angeklagten mit benannt, wollte aber, obgleich vor Strafe sicher, ein solches Geständniß nicht einräumen. Je ne puis pas m'accuser, sagte er, puisque je ne suis pas coupable. Die Warnung, daß ihn noch die Strafe des falschen Eides treffen könne, blieb eben so fruchtlos, als die Versicherung, daß er für sich nichts mehr fürchten dürfe; er läugnete und schwieg endlich ganz; nur die Sprache der Wahrheit überwältigte ihn bei der Confrontation und er suchte sich mit den Worten: leurs femmes ont dit à la mienne qu'ils étaient coupables, aus der Sache zu ziehen; endlich erwiederte er auf die Frage des Präsidenten, ob nicht jener Zeuge wirklich wahr gesprochen mit einem kaum vernehmlichen Ja, aber wie wirkte dieser Hauch auf die Angeklagten?

Anton Brette gab kaum ein Lebenszeichen, und flüsterte endlich: je n'ai rien à dire.

Jean Louis Brette sagte sehr niedergeschlagen: S'il plait à Tillot de se dire coupable, il ne peut pas m'accuser, car je ne le suis pas.

Jacques Edme Piquet sagte mit dumpfer Stimme: Si c'était moi, je suis déjà condamné à mort, on n'a qu'une vie.

Louis Piquet sagte: Qui est celui qui garde le plus de sang froid? Vous pouvez faire de moi ce que vous voulez, mais *je jure* que je suis innocent.

Nur Nicolas Chevalier rief: Je ne suis pas coupable.

Weitere Geständnisse waren nicht zu erlangen, ja man kann die Worte kaum ein Geständniß nennen; die Requisite, welche die Preuß. Criminal-Ordnung zur vollständigen Beweiskraft fordert, werden gänzlich vermißt. Der Moment erzwingt die Sprache der Wahrheit, kein zweiter gleich günstiger kommt, der Richter, wenn kein weiterer Verdacht vorliegt, spricht von der Instanz frei, und warum sollte er nicht? Ist es doch unwahrscheinlich, daß ein schon zum Tode ohne Hoffnung der Gnade Verurtheilter die Lüge festhalte, ist doch die Niedergeschlagenheit eben so wohl durch das Gefühl des erschwerten Gegenbeweises und den Vorwurf selbst zu erklären; ist doch der Zeuge ein Räuber und Mörder, bedroht mit neuer Untersuchung, im Widerspruch mit sich selbst!

Aber wie wichtig und bezeichnend ist jede kleine Schattirung des Ausdrucks für den Geschwornen!

Keiner der Angeklagten antwortet: Je suis innocent! Dem einen fehlt nur die Kraft zu widersprechen, der zweite stellt seinen Widerspruch so, daß er den Zeugen nicht zu stärkerer Betonung des Vorwurfs reize, er reclamirt gewissermaßen nur das Recht der Selbstanklage, welches dem Zeugen eingeräumt werde: „Sage von dir selbst, ruft er, was dir gefällt, nur schone meiner, weil ich dich schonte!"

Der dritte greift zur richtigen Waffe, aber sie entfällt seiner Hand. Mit welcher Kraft würde sie der Unschuldige führen, der schon dem Blutrichter verfallen, noch einmal, wenn dies möglich wäre, durch eine Lüge gemordet werden soll, und seinem Mörder gegenüber steht. Der vierte feiert einen gräßlichen Triumph seiner Stärke und wie könnte er es ohne die Gewißheit gemeinsamer Schuld? — Ich allein, sagt er, behalte kaltes Blut, es komme, was da wolle, so werde ich schwören daß ich unschuldig sey!

Der fünfte lehnt nur die Schuld ab und in der That war

sie geringer; er hatte, nach Tillot's Aussage, nur Wache gestanden und vor Gewaltthätigkeiten gewarnt. Die Geschwornen sprachen das Schuldig, und nahmen zu Gunsten des fünften Beschuldigten Chevalier mildernde Umstände an; der Beweis durch Evidenz war ihnen geführt, auch wenn er keine andere Stützpunkte gehabt hätte. (Gazette des tribunaux vom 31. Mai 1833.)

Allerdings sind diese Resultate ganz entgegengesetzt, aber nicht deswegen, weil dem Richter dieselbe innere Ueberzeugung, welche der Geschworne hatte fehlt, sondern weil er für seine Ueberzeugung das nothwendige Kleid der gerichtlichen Beweisform nicht findet. „Ich bin" sagt er dann wohl, „moralisch auf das innigste überzeugt, daß diese und keine andern die Thäter sind, aber ich könnte mich doch nicht einmal zu einer außerordentlichen Strafe entschließen, weil sie sich im Gesetz (das heißt in den mir vorgeschriebenen Regeln bei Beurtheilung der Beweise) nicht rechtfertigt, weil die Bedingungen nicht vorhanden sind, unter welchen mir der Gesetzgeber nur gestattet hat, denjenigen, über dessen Schuld nach meiner individuellen Ueberzeugung gar kein Zweifel obwalten kann zu strafen." Es kann ihm dann noch ein Trost seyn, daß er nicht Menschen, sondern Protokolle zu Gesicht bekommt und beurtheilt.

Betrachten wir die Functionen des Richters, so müßte diesem vor allem daran gelegen seyn, daß keine für ihn zweifelhafte Wahrheit zu seiner Entscheidung gelange, und dies wird durch eigene Geschworne erreicht; unterzieht er aber selbst sich den Geschäften, so wird ihm fast kein zweifelloser Fall znr Entscheidung vorliegen, und dieser Zweifel wird auf die Entscheidung nothwendig seinen Einfluß äußern müssen.

Ich höre hier den doppelten Einwurf: ob eine solche Voraussetzung wohl überhaupt richtig, und wenn sie es wäre, ob der Nachtheil so groß seyn würde. Man bezieht sich vielleicht auf unsere Preußische Criminal-Ordnung und bemerkt, daß ja

der Richter sich sehr zweckmäßig und vollständig die species facti vorlegen lasse, durch sie seine Ueberzeugung feststelle, sey dieses nun als Geschworner oder als Richter, jenachdem im Gesetz feste Beweisregeln objectiver Gewißheit, oder nur Fingerzeige für die innere Ueberzeugung des Richters verlangt werden sollten, — daß nichts hinderlich sey, auf solchem Wege zu einem festen Resultate zu gelangen, und wenn es zweifelhaft bliebe, eben die Anwendung einer milderen Strafe das Unvollkommene des Thatbestandes ausgleichen helfe ꝛc.

Indessen bedarf es nur des flüchtigsten Blicks, um sich zu überzeugen, daß die Criminal-Ordnung den Richter gar nicht in den Stand setzt, Geschworner zu seyn, auch wenn man annehmen will, daß sie ihm keine bestimmte Beweisregeln vorschreibe, weil sie ihn überhaupt nicht auf irgend eine Anschauung, sondern lediglich auf die Reflexion verweiset; wie wollte man aber auch das Vorhandenseyn fester Beweisregeln da in Abrede stellen, wo sie in den ausdrücklichsten und bestimmtesten Worten gegeben werden, z. B. zwei Zeugenaussagen den vollen Beweis liefern, und die Mittel das Verdächtige derselben selbst zu erforschen dem erkennenden Richter, der nur das von dem Inquirenten Gegebene auffassen kann, gänzlich entzogen sind?

Ohnstreitig entwirft der erkennende Richter resp. der Referent aus den Acten eine species facti, aber dies ist für ihn nur eine mechanische Vorarbeit, die dem Zweck entspricht, wenn sie möglichst vollständig und übersichtlich ist; ohnstreitig prüft er dasjenige, was aus dieser species facti in rechtlicher Beziehung zu entnehmen sey, aber nur nach Maaßgabe der ihm gegebenen Beweisregeln; ohnstreitig spricht er seine subjective Ueberzeugung aus, aber nicht dahin, daß ihm die Thatsache als Wahrheit erscheine, sondern nur dahin, daß die Bedingung, unter welcher etwas im Allgemeinen für wahr gelten soll, erfüllt sey. Daß dies letztere nicht hinreiche, erkennt die Crimi-

nal=Ordnung gewissermaßen selbst an; denn sie will, daß auch der Richter eine hinreichende Gewißheit habe; diese kann nur auf subjectiver Ueberzeugung beruhen, aber der §. 393 drehet sich in einem Cirkel, wenn er sagt: „Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist."

Es hätte auch heißen können: der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn er vollkommen überzeugt ist, aber nicht seine Ueberzeugung, sondern die als Bedingung des vollen Beweises aufgestellte Regel ermächtigt ihn zur Festsetzung der Strafe auf den Grund der Bedingung.

Gewöhnt sich der Richter an die ihm gegebenen Regeln, so kann die Gewohnheit solche allerdings mit seiner innern Ueberzeugung identificiren, und er kann nun mit Wahrheit sagen, daß er überzeugt sey, obgleich z. B. die Wahrheit einer Aussage nicht aus der Registratur, in welcher sich kein Widerspruch oder sonstiger Verdachtsgrund hervorgiebt, nicht aus der Erzählung, daß etwas bezeugt sey, sondern nur aus der Erscheinung des Zeugen und dem Eindrucke, welchen dieser auf den Richter macht, hervorgehen kann, und der Ton der Wahrheit in einer Deposition gar nicht in die Schrift zu übertragen, sondern höchstens mit größerer oder geringerer Glaubwürdigkeit zu attestiren ist, daß er getroffen und deshalb die Deposition für den Inquirenten überzeugend gewesen sey.

In der römischen Gesetzgebung finden wir auch nach dem Verfall der Volksjustiz und unter den Kaisern den Haupt=Grundsatz unerschüttert, daß der Strafrichter um zu urtheilen selbst die Zeugen hören müsse. So heißt es fragm. 10. §. 5 Dig. de quaestionibus:

„plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia adfert. nam et

ex sermone et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel etc., quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt."

oder fragm. 3. §. 3 u. 4 D. de testibus:

„Idem divus Hadrianus Junio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit, *testibus se, non testimoniis crediturum* etc., nam ipsos (testes) interrogare soleo." §. 4. „Idem princeps Gabinio Maximo rescripsit: *alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent.*"

oder Nov. 90 Cap. 5 in fine:

„In criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud judices praesentari testes etc. opus erit.

Wenn im Gegensatze solcher Vorschriften der Preußische Strafrichter nicht den Zeugen, sondern nur vorgelegten Zeugnissen Glauben schenken kann und muß, so ist es ganz consequent, daß ihm gewisse Regeln gegeben werden, nach welchen er, davon seinem Urtheile als Geschworner gar nicht mehr die Rede seyn kann, nunmehr als Richter entscheide, ob ihm eine formelle Wahrheit vorgelegt worden sey oder nicht.

Der §. 364 der Preuß. Crim. Ordn. spricht sich sehr bestimmt dahin aus, daß dem Richter der Beweis des Verbrechens obliege, daß er aber sein Augenmerk sowohl auf die Schuld, als auf die Unschuld des Verdächtigen richten, und mit gleicher Aufmerksamkeit beide Punkte ans Licht stellen müsse; daß heißt im Grunde nichts anders, als der Richter solle völlig unpartheiisch seyn, und der Erkennende findet dabei kein Hinderniß, wenn er nur über ein Gegebenes, sey es thatsächlich oder rechtlich, reflectirt, um aber die Wahrheit, über welche er reflektiren will, zu enthüllen, müßten ihm andere Mittel gegeben seyn, als die Erzählung dessen, was ein anderer verrichtet hat. Der Einwand, daß ja auch der Geschworne nicht bei der verbreche-

rischen Handlung gegenwärtig sey und sonach über deren Wahrheit mit Zusammenstellung alles dessen, was ihm vorgetragen wird, ebenfalls nur reflectiren könne, daß es daher nur darauf ankomme, ob er ein deutlicheres Bild, eine begründetere Wahrscheinlichkeit erlangen könne, als der Richter, welcher dieses Bild und diese Wahrscheinlichkeit aus den Akten schöpft, verdient hiebei, wie es mir scheint, wenig Beachtung, da auch diese Akten immer nur das Surrogat derjenigen Gegenwart seyn sollen und können, welche der Geschworne erlebt, wovon er unmittelbar den Eindruck in sich aufnimmt, während der Richter mit einer oft sehr bedenklichen Voraussetzung beginnt, und an diese sein Urtheil knüpft, die eigene Anschauung derjenigen Handlung dagegen, welche den Geschwornen überzeugt, ihm gänzlich entzogen ist. Wollte man aber ferner einwenden, daß ja der Gerichtshof in der Person des Instruenten gleichsam einen Mandatar zu der Handlung bestelle und es daher nur darauf ankomme, ob dieser oder die Wahrnehmung des Geschwornen mehr Vertrauen verdiene, ersteres aber schon wegen geprüfter Fähigkeit eines solchen Deputirten anzunehmen sey? so ist darauf zu erwiedern, daß zwar an und für sich der Instruent eines Prozesses den Eindruck der Gegenwart in eben der Art wie der Geschworne in sich aufnehmen könnte, wenn nicht sein Standpunkt wegen häufiger Unterbrechungen ungünstiger und ihm das Geschäft des Instruirens selbst in mehrfacher Beziehung hinderlich wäre, da es bei aller Sorgfalt des Gesetzgebers in Vorschriften der Unpartheilichkeit fast unmöglich ist, diejenige Richtung der Instruction zu verhindern, welche dem eigenen Ideengang des Instruenten, um nicht zu sagen, — der vorgefaßten Meinung über Schuld und Unschuld entspricht, daß aber abgesehen von diesen und andern Gründen der instruirende Richter überall nicht in dem Verhältniß eines Mandatars steht, dessen Berichterstattung den Entschluß des Gerichtshofes bei dem Urtheile

bestimmen kann und darf (die Criminal-Ordnung verbietet sogar aus andern Gründen, daß der Instruent auch referire §. 471) daß er ihm überhaupt keinen Eindruck der Gegenwart überliefere insofern derselbe nicht etwa unwillkührlich der Instruktion die Richtung gab und alles das spurlos verschwinde, was nicht zu protokolliren, aber für die subjective Ueberzeugung von der unverkennbarsten Wichtigkeit ist, ja in seiner Zusammenstellung, auch ohne gegebenen Beweisregeln angepaßte Gründe, als die sicherste Bürgschaft der Wahrheit soweit sie dem Menschen überall erkennbar betrachtet werden muß.

Es war das gegebene Beispiel um deswillen etwas genauer in's Auge zu fassen, weil es nach meinem Dafürhalten zugleich den Beweis liefert, daß der Gerichtshof, welcher die Pr. Crim. Ordnung zur Richtschnur nimmt, überall nicht als Geschworner, sondern nur als Richter thätig sey, indem der Geschworne zunächst auf eigene Anschauung, der Richter zunächst auf die Reflexion verwiesen wird, hier aber das Gesetz ihn ganz eigentlich auf letztere beschränkt, und erstere ausschließt. Man könnte daraus folgern, daß diese Gerichtshöfe in dem ersten der im Eingange erwähnten Möglichkeitsfälle sich befinden, und bei dem Vorherrschen des Richteramts und der Richterpflicht, das Amt und die Pflicht des Geschwornen eben wegen seiner gänzlichen Unvereinbarkeit untergegangen sey; indessen würde die factische Richtigkeit dieses Unterganges immer noch nicht erschöpfend für den Beweis der Unvereinbarkeit seyn und diesen selbst dann nicht überflüssig machen, wenn die Erfahrung und die öftere Wiederholung dasselbe Resultat zeigt, wie sich in der That, wenn wir die bestehende Gesetzgebung ohne Geschworne auch nur flüchtig überblicken, bestätigen dürfte. Ist dagegen, wie allgemein zugestanden und anerkannt werden muß, die Erforschung der Wahrheit Zweck jeder Untersuchung, ist diese Erforschung unmöglich ohne die subjective Ueberzeugung des Richters, kann der Gerichtshof, welcher den Angeklagten und die Zeugen nicht

sieht und hört, nur insofern zur subjectiven Ueberzeugung über die Wahrheit der Geständnisse und Aussagen gelangen, als er diese mit der Gewißheit, daß vorgeschriebene Regeln des Beweises beobachtet werden, identificirt —, und sind diese Regeln anerkanntermaßen nicht ausreichend für die vorkommenden Fälle, sondern nur als ein Leitfaden zum Ziele gegeben worden, der aber mit dem Ziele selbst bald verwechselt werden muß, weil er mehr verfügt was für wahr gelten solle, als die Wahrheit suchen hilft, die Mittel sie zu finden nicht vervielfältigt, sondern in versagter eigener Anschauung der Handlung aus der das Urtheil gefunden werden sollte, beschränkt, dann leidet es wohl keinen Zweifel, daß auch die Unvereinbarkeit der Functionen und die Nothwendigkeit einer Trennung insofern anerkannt werden muß, als nicht etwa statt des aufgesteckten Zieles ein anderes Ziel gewählt und vertheidigt werden soll.

Aber es giebt kein anderes, mindestens haben die Verfasser unserer altpreußischen Criminal-Ordnung solches offen als das rechte anerkannt und je redlicher sie sich bestrebt haben es zu erreichen, je scharfsinniger sie, insoweit es auf dem einmal gewählten falschen Standpunkte, dessen Unhaltbarkeit die Gewohnheit von Jahrhunderten verbarg, geschehen konnte, die Mittel wählten, je richtiger diese in einander eingreifen, um so wichtiger ist auch grade dies Gesetz für den Gegenstand unserer Prüfung. Nicht nur der erkennende Richter, sondern jeder einzelne der bei dem Untersuchungsverfahren concurrirenden Beamten hat die Pflicht, die Wahrheit zum Ziel seines Forschens zu machen wie die §§. 345, 364, und andere der Criminal-Ordnung es unzweideutig aussprechen, und es scheint nöthig, eine flüchtige Uebersicht der Art und Weise zu geben, in welcher sie hiebei in unmittelbarer Beziehung zum Beschuldigten und der Zeugen thätig seyn können.

Zunächst ist der Inquirent derjenige, aber er ist auch der einzige, welcher in persönliche Berührung mit den Beschuldigten

und Zeugen kömmt, er sieht und hört dieselben, und da das Gesetz §. 279 mit Recht den moralischen Charakter sowohl bei Beurtheilung des Werths der Anzeigen als des Grades der Zurechnung in Betracht zieht, da das gegenwärtige Benehmen einen Schluß auf das frühere in den meisten Fällen begründet, ja dem Richter diejenige Evidenz liefert, welche als der stärkste der möglichen Beweise betrachtet werden darf, so fehlt es nicht an einer Vorschrift dies Benehmen in Gewißheit zu setzen.

„Der Richter muß, heißt es im §. 281, das Benehmen des Angeschuldigten in den Verhören, besonders die Aeußerungen, welche das Bewußtseyn der Schuld oder Unschuld andeuten, genau beobachten, und das Nöthige in einer besonders aufzunehmenden Registratur bemerken."

Aber hier stoßen wir sogleich auf eine augenfällige Unvollkommenheit, denn es wird derjenigen Evidenz, welche die Gesammtzahl der Richter erlangen könnte, das Zeugniß einer Person: daß ihr die Schuld oder Unschuld einleuchtend geworden sey, substituirt; ein solches Zeugniß aber hat für den, welcher selbst die Wahrheit suchen will, wenig, ja man darf sagen, gar keinen Werth; die Wahrheit wird ihm nicht anschaulich, sondern er erfährt nur, daß sie einem andern anschaulich sey, es kann ihn sogar die Betrachtung, daß ja auch der Beamte, welcher nur inquirirt Ermittelung der Wahrheit und Ermittelung der Schuld zu verwechseln und Parthei zu nehmen geneigt sey, zu einem billigen Mißtrauen bestimmen, und der Unwerth einer solchen Registratur ist nicht leichter klar zu machen als durch den Versuch sie in einen Erkenntnißgrund zu verwandeln. Das Erröthen oder Erblassen, Stocken und Stottern, die halben schnell verschluckten Worte, das Benehmen einer Mehrzahl unbefangener Zeugen gegenüber, der schuldbewußte Blick, der Eindruck des Unerwarteten, kurz alles das, was, wenn nicht die Beobachtung des Menschen selbst ganz

verworfen werden soll, ihn im Fortlaufe eines oder mehrerer Tage aus dem künstlichsten Versteck so hervorzutreten zwingt wie er ist, und vielleicht nicht nur zwölf Geschwornen, sondern tausend Zuschauern eine feste einstimmige Ueberzeugung giebt, nimmt sich als Appendix dieses oder jenes Protokolls, in großen Intervallen registrirt, bei der Entscheidung herausgehoben, in Reihe und Glied mit den Ergebnissen gewisser Beweisregeln ganz anders und wunderlich, man könnte sagen um das Bild beizubehalten, wie ein nicht uniformirter Soldat aus, der jedem auffallen muß. Deswegen ist auch die Beobachtung des §. 281 nach und nach außer Gewohnheit gekommen, und statt daß in jedem Aktenstück sich irgend eine Beobachtung der Art finden müßte schon weil der Inquirent genau das Für und Wider beobachten und daher keinen Vakatbericht liefern soll, gehört die Registratur derselben zu den sehr seltenen Ausnahmen, die dann der erkennende Richter entweder als etwas gut gemeintes auf sich beruhen läßt oder zu eigener Beruhigung glaubt, aber in Gründen, die eine formelle Wahrheit beweisen sollen, stillschweigend übergeht.

Was nun die Zeugen betrifft, so ist eben so ausdrücklich deren Glaubwürdigkeit von allen denjenigen Requisiten abhängig gemacht, welche der Inquirent selbst beobachten und wahrnehmen kann, es fehlt daher nicht an sorgfältigen Instructionen für diesen, wie er sich verhalten solle; aber auch hier stoßen wir auf dieselben in dem einmal gewählten falschen Standpunkte unvermeidlichen Unvollkommenheiten.

Der §. 359 zählt hie Vollständigkeit, Bestimmtheit und innere Wahrscheinlichkeit der Aussagen mit Recht zu dem, was sie glaubwürdiger macht. Der §. 391 verpflichtet daher den Richter eine schwankende Aussage des Zeugen nicht niederzuschreiben, sondern ihn zu einer bestimmtern Auslassung zu vermögen; in der Regel wird dieser Zweck auch erreicht, der Inquirent kann beurtheilen, ob die anfängliche Verworrenheit

durch Irrthum, Mißverständniß, durch irgend eine körperliche oder geistige Ursache veranlaßt sey, oder ob der Zeuge absichtlich ausweiche, vielleicht der Wahrheit nicht getreu bleibe. Der erkennende Richter sieht nur, daß die Aussage bestimmt sey, er erfährt nicht wie sie es wurde, nicht qua quis constantia, qua trepidatione dixerit, es sey denn daß der Inquirent dieses beschreibe, wozu allerdings der §. 325 verpflichtet, aber eben dadurch sein Zeugniß dem Zeugen selbst, testi testimonium substituirt.

Eben so verhält es sich mit Confrontationen, die doch nur zu dem Zwecke verordnet werden können, daß die Sprache der Wahrheit und das Gewicht derselben den Sieg erringe, die selbst, wenn der eine wie der andere bei früheren Angaben verbleibt, dem Richter darüber, was er für wahr halten solle, richtige Fingerzeige geben, aber auf dem Papier sich ohne Resultat darstellen, wenn man nicht annehmen will, daß der Inquirent in jedem Augenblick seiner Thätigkeit auch unbefangener Beobachter und Geschichtschreiber, die Geschichte dem Leben gleich zu stellen sey.

Früher hätte man sich vielleicht noch darauf berufen können, daß der Inquirent bei dem Urtheile concurrire; dieser Einwurf erledigt sich indessen durch die Inquisitoriats-Einrichtung, abgesehen davon, daß es eben so schlimm seyn würde, wenn nur ein Richter unter mehreren Geschworner wäre, als wenn nur ein Geschworner unter mehreren gewisse Beweisregeln zur Richtschnur nähme, und das Schicksal des Angeklagten sonach meistens von persönlichem Einflusse abhängig wäre.

Da nun der Decernent nur den Inquirenten, der Referent beide, der Correferent und Dirigent ebenfalls nur die Vormänner controllirt, keiner dasjenige dem erkennenden Richter liefern kann, was für den Inquirenten durch die Schrift wiederzugeben unmöglich war, mithin alle wie das erkennende Gericht, nur untersuchen, ob die Bedingung gewisser Regeln eintrete

und ihre Ueberzeugung damit identificiren, sonach nur als Richter thätig seyn können, so dürfte der Satz als festgestellt zu betrachten seyn, daß Richter-Collegien der Art sich nur bewähren insofern die Vorzüge gewisser Beweisregeln sich bewähren sollten, was in einem eigenen Abschnitte untersucht werden muß, daß es ihnen aber unmöglich wäre als Geschworne zu urtheilen.

Es ist nur noch der umgekehrte Satz zu berühren, ob ein Geschwornengericht zugleich Richter-Collegium seyn könne und ob nicht der Gesetzgeber auch in solcher Weise die Functionen für unvereinbar erklären müsse? Diese Frage entscheidet sich indessen nur durch eine andere ebenfalls in einem eigenen Abschnitt zu verhandelnde, nämlich die: ob der Geschworne für jeden einzelnen Fall zu wählen sey oder nicht? denn es leuchtet wohl ein, daß bei einer jedesmaligen Wahl der gesunde Menschenverstand allein unmöglich alle diejenigen Eigenschaften ersetzen könnte, welche bei dem Richter vorausgesetzt werden müssen. Wir werden dann, insofern feste Beweisregeln verwerflich, die Wahl der Geschwornen für jeden einzelnen Fall nothwendig erscheinen sollte, vielleicht zu dem Resultate kommen: daß sowie auf Trennung der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt die Stärke und das Ansehen der Gesetze, so auch auf Trennung der Geschwornen und Richter die richtige Anwendung derselben und die Sicherheit der Personen beruhe, demzufolge diese letztere Trennung auch insbesondere von politischer Wichtigkeit sey.

§. 6.

Verwerflichkeit fester Beweisregeln.

Es kann hier nicht von Beweismitteln und den bei Aufnahme derselben anwendbaren Vorschriften, welche in jeder Prozeßordnung nothwendig ihren Platz finden müssen, sondern nur

von den Regeln die Rede seyn, nach welchen der Richter die vom Gesetzgeber zur Bedingung des Straferkenntnisses gemachte Gewißheit bestimmen soll, und wenn wir hiebei dem Ideengange folgen, welcher zu festen Beweistheorien führt, so wird es ohngefähr derselbe seyn, welchen ein neuerer Schriftsteller [19]) als richtig vertheidigt. „Von dem bloßen Fürwahrhalten (Meinung, Wahn, Irrthum) unterscheide sich das Urtheil als etwas begründetes. Nur durch Gründe habe der Mensch die Gewährschaft, daß sein Fürwahrhalten mit der Wahrheit übereinstimme, das Abwägen dieser Gründe sey Geschäft der Reflexion für den Richter wie für den Geschwornen, denn auch letzterer sehe nicht die Thatsache über die er sprechen solle selbst, beide müßten sich der Gründe bewußt seyn, mithin dieselben angeben können, wodurch wieder Jeder andere die Gewährschaft, daß das Urtheil richtig sey, erlange, sey aber diese historische Ueberzeugung nichts willkührliches von Launen und Belieben abhängiges, sondern etwas nothwendiges durch Gründe bestimmtes, so müsse es, auch ohne daß sie ausdrücklich oder gesetzlich aufgestellt wäre, eben so gewiß eine Beweistheorie geben, als eine Lehre von den Begriffen und Schlüssen, deren Anordnung, Zusammensetzung, Verhältniß, oder eine Verstandeslogik existirt, mithin eine Pflicht, die Wahrheit da anzunehmen, wo hinreichende Erkenntnißgründe vorhanden, und ein Recht der positiven Gesetzgebung, sich über allgemeine von selbst einleuchtende logische Regeln auszusprechen; die Bestimmung, daß gerade zwei Zeugen (bei übrigens vorausgesetzter Unverwerflichkeit) den vollen Beweis liefern sollen, sey freilich eine positive, aber es

19) Professor Jarcke über die Lehre von einem vollständigen Beweise (neues Archiv des Crim. Rechts VIII. S. 57.), man vergleiche auch Roßhirt in den oben allegirten Abhandlungen, und Mittermayer: die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geschwornengerichten. Archiv für Criminalrecht XII. Nro. 16. XIII. Nro. 4.

werde wohl Niemand leugnen, daß jeder besonnene verständige Mann, wenn er in wichtigen Sachen urtheilen solle, ein isolirtes Zeugniß für keinen vollkommen hinreichenden Beweisgrund halten, daß er dagegen mit demjenigen zweier Augenzeugen, gegen die er keine Einwendung machen könne, sich begnügen und nicht noch ein drittes fordern werde ꝛc."

Dieses Gebäude von Schlüssen führt dann zur Lehre vom unvollständigen Beweise und zur Vertheidigung außerordentlicher Strafen, indem zwar einerseits zugegeben werden muß, daß Grade der Wahrheit nicht denkbar, sondern die Gewißheit in dem festen Fürwahrhalten einer Thatsache bestehe, andererseits aber nicht übersehen werden kann, daß es unzählige Abstufungen der Beweisgründe gebe und es demgemäß auch ganz natürlich gefunden werden muß, daß der Richter prüfe, ob das Maaß der Gründe voll sey oder nicht. Hiebei, wird dann ferner behauptet, stehe der Richter dem Geschwornen völlig gleich, nur mit dem Unterschiede, daß ersterer Gründe angebe, die beleuchtet und bestritten werden können, die Versicherung des letzteren aber statt der Gründe dienen solle.

Diejenigen, welche solchergestalt feste, und wie sie nicht in Abrede stellen können, zum Theil rein positive Regeln des Beweises, folgeweise außerordentliche Strafen als Resultat unvollkommener Beweise vertheidigen, beginnen nun allerdings mit einem unbestreitbaren Satze, aber sie entfernen sich schon von dem Unbestreitbaren in der Folgerung, daß, weil der Geschworne die That nicht sehe, er nur wie der Richter reflectiren könne; denn der Geschworne sieht, wie oben ausgeführt wurde, doch den Prozeß, es giebt für ihn eine Evidenz durch Anschauung, er ist sich dieser Evidenz bewußt, kann aber anderen nicht dasselbe Bewußtseyn, sondern allenfalls nur die Erzählung geben, wie es bei ihm entstanden sey und tritt zum Publicum in das Verhältniß, wie der berichterstattende Inquirent zum erkennenden Richter-Collegium. So wie der Richter nur re-

flectirt, so können wieder andere über ihn reflectiren, aber sie können das nicht mit erleben, was der Geschworne unbestreitbar erlebt. Allerdings ist die historische Ueberzeugung nicht etwas blos willkührliches, aber eben so gewiß muß sie aus dem Subject hervorgehen, nicht daraus, was ein dritter, wäre er auch der Gesetzgeber selbst, für wahr halten zu wollen erklärt, denn so oft die subjective Ueberzeugung in Widerspruch mit der Regel wäre, könnte der Richter nur erkennen, daß die Regel befolgt sey, ungeachtet der Gesetzgeber wollte, daß der Richter Gewißheit, d. h. eigene Ueberzeugung der Wahrheit habe, und seine eigene Ansicht dem Richter nicht ohne Eingriff in dessen Functionen aufdringen könnte.

So gewiß der Richter die Pflicht hat, die Wahrheit da, wo er hinreichende Gründe findet, anzunehmen und der Gebrauch der Verstandeskräfte sich in gewissen allgemeinen Regeln darstellen läßt, so vernunftwidrig wäre es umgekehrt, die Regel als eine Zwangspflicht bei dem Gebrauche dieser Kräfte, als positive Bedingung der Zuläßigkeit dieses Gebrauchs zu verordnen, und es kann nicht leicht einen schwächeren Schluß des auf einen unbestreitbaren Satz aufgebauten Systems geben als den: kein vernünftiger besonnener Mann werde einem unverwerflichen Zeugen vollen Glauben schenken oder an der Wahrheit zweier übereinstimmenden Aussagen zweifeln. Da der Herr Professor Jarcke sich ohne Zweifel der Gründe für diese Behauptung bewußt ist, so hätte er sie wohl angeben können. Napoleon erwiederte einem deutschen Justizmanne, der die Zwei-Zeugen-Theorie vertheidigte, je vous entends, vous condamnez un honnête homme sur le témoignage de deux fripons; Herr Jarcke würde ihn vielleicht belehrt haben, daß nicht von fripons, sondern von ehrlichen Leuten die Rede sey, von denen wohl einer aber nicht zwei auf einmal lügen könnten, daher der besonnene Mann einem allein um so weniger trauen dürfe, als schon Moses eine gleiche Ansicht geäußert

habe 2c. Aber was wird aus seiner Regel im Leben, wo er gewiß oft einem Manne mehr als zehn unverdächtigen andern Leuten glaubte, wenn er Grund zu besonderm Vertrauen hatte, und wie macht er sich den Unterschied zwischen den Zahlen 1, 2 u. 3 klar, wenn er rechnet Einmal eins ist nichts, Zweimal eins ist alles, Dreimal eins ist also auch nicht mehr?

Ein anderer Schriftsteller (Mittermayer, die gesetzliche Beweistheorie im Verhältniß zu dem Geschwornengericht n. Archiv XII S. 488) beginnt mit dem Zugeständnisse, daß in den Ländern, in welchen rechtsgelehrte angestellte Richter nach einer gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, das Streben sichtbar sey, die Fesseln zu sprengen, in welche das richterliche Ermessen durch gesetzliche Beweisregeln geschlagen wird, und in der That läßt sich kaum ein stärkerer Beweis für die Verwerflichkeit solcher Regeln führen, als durch diesen Erfahrungssatz; denn was will eigentlich der Richter, was wollen alle Richtercollegien mit dem Versuche die Fesseln der Beweisregeln zu sprengen? etwa bloß die eigene größere Ungebundenheit und deren Folgen, eine größere Gewalt, Einfluß und Herrschaft, kurz einen persönlichen Vortheil? Man würde durch solche Voraussetzung jedem einzelnen, wie viel mehr den Richtercollegien aller Länder großes Unrecht thun. Alle haben vielmehr einen Grund an solchen Beweisregeln zu hängen, weil sie bequem sind, und dem Gewissen ein weiches Bett machen, aber sie können es nicht ausführen, weil täglich die Beweisregeln mit der eigenen Ueberzeugung in Streit kommen, und ein klarer Blick bald findet, daß letztere gar nicht möglich sey, so lange nur gewisse Bedingungen untersucht und geprüft, nicht die Personen dem Blicke vorgeführt, oder wenn man dieses thäte, dem eigenen Erkenntniß Fesseln angelegt werden. Wenn nun Hr. Professor Mittermayer demungeachtet es für ein Vorurtheil mancher Juristen erklärt, daß eine Beweistheorie mit dem Jury völlig unverträglich sey, so muß vor einer Verwechselung gewarnt

werden, die indessen auch leicht in die Augen fällt. Denn eine Beweistheorie ist an und für sich eben so denkbar und nothwendig als eine Verstandeslogik, eine Theorie des Denkens in der Beziehung, daß sie aus dem Denken und dem was als Beweis der Wahrheit allgemein erkannt wird, entwickelt werde; ganz anders aber verhält es sich mit dem Versuche diese Theorie zum Gesetz für das Denken oder für die Ueberzeugung zu erheben dergestalt, daß Niemand auf andere Weise denken oder zu einer Ueberzeugung gelangen dürfe, und die Abweichung von einer gegebenen Regel endlich auch von einer positiven Vorschrift, als Verstoß und Fehler gerügt werden soll. Jede Gewißheit, die nicht regelrecht zu documentiren ist, wirft entweder die Regel um, oder setzt den, der sie hat, in Conflict mit der Regel. Eben deswegen erscheint ihm die Regel als eine Fessel, und eine solche Fessel kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn es Zweck war, eine objective, oder was im Resultat dasselbe wäre, eine auf das Subject des Gesetzgebers zu beziehende Wahrheit zu ermitteln. Daß dieser Zweck nicht zu erreichen, daß jede legislative Bemühung in Bezug auf eine objective Beweistheorie fruchtlos, und es eine Selbsttäuschung der Gesetzgeber sey, welche sich schmeicheln, das subjective Ermessen der Richter durch gesetzliche Beweisregeln glücklich verbannt zu haben, ist jetzt wohl ziemlich anerkannt [22]), und auch Mittermayer bemerkt: „Es bedürfe keiner langen Deduction um zu zeigen, daß eine gesetzliche Beweistheorie in dem deutschen Sinne, in der Art, daß die Beweismittel, auf welche das Urtheil gebaut werden soll, daß alle Erforderniſſe der Beweiskraft und die Grade derselben gesetzlich bestimmt würden, mit dem Jury unverträglich sey." Im 14. Bande seines Archivs S. 389 spricht sich Mit-

22) Conf. Gmelin über die peinliche Rechtspflege und Beweisarten mit besonderer Beziehung auf Würtemberg, Tübingen 1831.

termayer dahin aus: „Der wahre Charakter der gesetzlichen „Beweistheorie bestehe darin, daß sie als Product die Weis„heit von Jahrhunderten, und als Sammlung von Regeln, „welche die von der Vernunft und Erfahrung bewährten Wege „zu Erforschung der Wahrheit angeben, die Schranken feststel„len solle, durch welche der Staat, und der Angeklagte die „Bürgschaft haben, daß der Richter nicht auf eine gewisse, „leicht trügliche Weise ein Urtheil fälle ꝛc.“ Ohngefähr derselbe Gedanke kann als leitend, in seinem neuesten Werke [23]) betrachtet werden. Aber Mittermayer ist leicht durch seine eigenen Worte, besonders in der erwähnten Schrift zu widerlegen. Wie groß auch der Schatz der Erfahrungen ganzer Jahrtausende seyn möchte, so wäre daraus nicht eine Erfahrungstheorie des Beweises zu extrahiren, bei welchem der Gesetzgeber sich eine jedesmal verschiedene Aufgabe stellt, je nachdem die größere oder geringere Furcht vor Mißgriffen der Richter, die vorzugsweise Rücksicht auf das Gesammtwohl oder das Individuum, das größere oder geringere Vertrauen zu Anzeigen (bei denen jede Theorie, welche als Regel gelten soll scheitert und den Richter entweder fesselt oder frei giebt) mit einem Worte die Subjectivität des Gesetzgebers selbst entscheidet. Dieser will und kann durch seine Regel nichts anders erlangen als formelle Wahrheit, während alle neuere Gesetzgebungen, wie Mittermayer nachgiebt, nur nach materieller Wahrheit streben, und sogar die Völker auf einer niedrigen Stufe der Cultur durch das instinktartige Streben nach dieser geleitet werden sollen. Dies aber ist eben der unauflösliche Widerspruch, und so wie niemand durch Erdmann Uhsen's wohl informirten Poeten [24]) zum Dichter werden würde, so macht auch nicht

23) Ueber den Beweis im deutschen Staatsprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsbrauch und deutsche Gesetzbücher. Darmstadt 1834.

24) Er erschien zu Leipzig anno 1715.

die Regel den Richter sondern umgekehrt; die Garantie für den Staat, wie für das Individuum liegt mehr in der Wahl des rechten Mannes als in einem Zollstabe seines Denkens. Soll dagegen die Beweistheorie nur eine Instruction für den Richter seyn, soll er z. B. das was zwei Zeugen wahrbehalten nicht zu Gunsten oder zur Last des Beschuldigten ebenfalls als wahr annehmen, dann scheitert daran der Versuch, irgend eine Schranke welche der Richter nicht überschreiten dürfe unüberwindlich zu machen, und man muß wieder überall zu seinem Ermessen, zu der Regel, welche ihm der einzelne Fall bietet die Zuflucht nehmen, mit andern Worten: Man muß die feste Beweisregel aufgeben. Auch die neuen Schriften der Engländer und Amerikaner [25]) haben nicht das Ziel, die Anwendbarkeit der deutschen Beweistheorie auf das Geschwornengericht darzuthun, sondern nur das, einen Maaßstab zur Prüfung der Aussprüche der Geschwornen zu geben, oder die Formen der Beweise zusammenzustellen, welche jede Prozeßordnung geben muß. Insbesondere aber kann auf das Gutachten unserer Preußischen Immediat-Commission verwiesen werden, welche die einstimmige Ansicht, daß nur von der subjectiven Ueberzeugung des Richters die factische Frage: ob bewiesen sey oder nicht? abhängig zu machen, so triftig begründete, daß die Berufung darauf wohl um so mehr genügen wird, als, wie auch Mittermayer richtig bemerkt, mit den gelehrten oder mystischen Versuchen die außerordentlichen Strafen zu rechtfertigen der gesunde Menschenverstand sich nicht zufrieden stellen läßt; die Theorie dieser letztern aber, wie wir oben sahen, und wie auch die Vertheidiger derselben nicht verkennen, sich aus der Beweistheorie nothwendig entwickelt.

25) Philips a treatise on the law of evidence. — Russel a treatise on crimes and indubitable misdemeanours. Livingstone, Code of evidence.

Was will überhaupt der Gesetzgeber durch feste Beweisregeln erlangen? Entweder will er die objektive Wahrheit von der subjektiven Ueberzeugung trennen, oder nur für letztere Fingerzeige geben; im erstern Falle ist der Eingriff in die richterlichen Funktionen, im letztern der Befehl statt eines bloßen Rathes nicht zu vertheidigen. Bedürfte die Verwerflichkeit fester Beweisregeln, wie sie bisher im deutschen Untersuchungsprozesse bestanden, noch fernerer Beweise, so würde aus neueren Versuchen der Vereinigung des Geschwornen und Richteramtes die Anerkennung ihrer Unhaltbarkeit noch mehr hervortreten. So hat die holländische Criminal-Ordnung [26]) die gesetzlichen Beweise bestimmt, ohne welche ein Angeschuldigter nicht verurtheilt werden darf, aber im Art. 5 den Richter von der Verurtheilung auf den Grund irgend eines Beweismittels dispensirt, insofern er selbst nicht vollständig überzeugt sey, und in den von dem Minister vorgelegten Motiven ist die Absicht des Vorschlags dahin ausgesprochen: daß der Vortheil der gesetzlichen Beweistheorie mit dem Geschworneninstitut auf solche Weise verbunden werden solle. Der Vortheil bestände nun darin, daß der Richter zwar als Geschworner freisprechen, aber nicht verurtheilen kann, und dies ist eine Inconsequenz, aus welcher sich in einzelnen Fällen zwar Gewinn für den Angeklagten, nicht aber eben so klar der Gewinn für die Wahrheit ergibt; denn dieselbe Ueberzeugung, welche stärker als gesetzliche Regeln die Freisprechung rechtfertigt, muß auch, stärker als diese Regeln, die Verurtheilung begründen. Abgesehen hiervon aber muß der Richter vor Allem nach einem Selbstbewußtseyn seiner Qualität streben, und sich daher fragen, ob er bloß Richter, bloß Geschworner, oder beides zugleich sey. Das Gesetz läßt ihn darüber in Ungewißheit; er wird aber im ersten Falle seiner Ueberzeugung nur in

26) Cf. Mittermayer l. all. tit. XX, art. 1. 2.

so ferne folgen, als sie in Erkenntnißgründen darzustellen ist; im zweiten von der gegebenen Regel abstrahiren müssen, und bei dem Versuche einen gemischten Standpunkt zu wählen denselben bald wieder als unhaltbar verlassen. Er könnte nicht als Richter das Vorhandenseyn regelrechter zur Verurtheilung hinreichender Beweise anerkennen, und in Erkenntnißgründen entwickeln, dann aber diese durch ein einfaches Nichtschuldig niederschlagen, ohne einem Jeden die Unvereinbarkeit zweier so ganz verschiedener Verfahrungsarten anschaulich zu machen, und in jedem Urtheile der Art einen unauflöslichen Widerspruch zu geben.

In Baiern wurde ebenfalls bei einem im Jahre 1831 den Ständen vorgelegten Entwurfe die Verwerflichkeit fester Beweisregeln anerkannt, weil, wie es in den Motiven heißt, sich einestheils ein allerwärts anwendbares Maaß nicht finden lasse, anderntheils immer eine Menge Zweifel übrig bleiben, und der Ausspruch "non liquet" eine Entbindung von der Instanz, unvermeidlich sey. Aber im Gegensatze zu der vorher allegirten holländischen Prozeßordnung werden Vorschriften über das gegeben, was nicht beweise, und dies ist denn auch der entgegengesetzte ebenso vergebliche Versuch den Geschwornen zum Richter zu machen; denn wie wäre es möglich die Execution solcher Verhaltungsregeln bei dem einfachen Schuldig oder Nichtschuldig auch nur einigermaßen sicher zu stellen, und welchen Vorzug hätten, wenn Gründe gegeben werden sollen, negative vor positiven Regeln?

Auch bei uns in Preußen fehlte es nicht an Versuchen, die nur durch die erkannten Nachtheile fester Beweisregeln erklärt werden können. Sie bestehen einestheils in der Demonstration: daß die Criminal-Ordnung keine solche feste und Zwangsregeln für den Richter gebe, daß er nicht immer im Stande seyn sollte sie mit seiner subjektiven Ueberzeugung in Einklang zu bringen, anderntheils in dem Vorschlage den Richter nicht

ferner an diese Regeln, wenn dann ihr Vorhandenseyn anerkannt werden müßte, zu binden, ihn also insofern zum Geschwornen zu machen. Wenn nun zu diesem Vorschlage noch derjenige hinzuträte ihn zu eigener Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen in einer Verhandlung, wie sie das Amt des Geschworenen nach Obigem nothwendig erfordert, zu verpflichten, dann könnte nur noch der Gegenstand des folgenden Abschnittes nämlich die Nothwendigkeit, oder der Nutzen einer Wahl für den einzelnen Fall in Frage kommen.

§. 7.

Wahl der Geschwornen.

Die Gesetzgebung eines jeden Staates will Sicherheit der Personen und des Rechts, die Monarchie wie die Republik, die unbeschränkte, wie die beschränkte Staatsgewalt, denn diese Sicherheit ist Bedingung des Seyns, der Fortdauer des Staates. Die Wege mögen verschieden seyn, das Ziel ist dasselbe und schon deswegen dürfen wir bezweifeln, ob durch die Regierungsform ein Weg, der zum Ziele führt, verschlossen sey, wenn sie gleich Anfangs unter mehreren Wegen die Wahl bestimmt. Selbst eine despotische Gewalt will wenigstens ihre eigene Dauer, mithin Sicherheit der Sklaven unter sich; sie übernimmt das Richteramt, durch dessen Entäußerung sie sich vernichten würde, oder übt es durch einzelne Individuen aus. Diese aber bedürfen einer Dressur, sey es durch Furcht oder Lohn, um das Widersprechende zu vereinigen, und nach Maaßgabe der Fälle gerecht, oder der Willkühr gehorsam zu seyn. Eine Mehrzahl der Richter ist die erste Concession der Gewalt an das Recht, Abhängigkeit der Richter der erste Rückschritt des Rechts zur Gewalt; bei dem zweiten Schritte besteht nur noch das Schattenbild einer Mehrzahl, und die Vollziehung des Befehls fällt dem Individuum als Schergen zu.

Die Kaiserregierung Frankreichs betrat diesen Weg, und bereitete ihren Umsturz vor. Es ist übrigens hierbei ganz gleich, ob ein Einzelner, oder das Volk Despot sey, ein Verhältniß, welches der Schwindelgeist für Freiheit hält. In Florenz hörte das Volk auf über Verbrechen seiner beleidigten Majestät selbst in Masse zu richten, und verlor die Freiheit, oder hörte auf Despot zu seyn, wenn man der Meinung des Machiavell beipflichtet. [25]) Es läßt sich aber, wie mir scheint, aus solchen Beispielen die Behauptung rechtfertigen, daß bei der Staatsverfassung, gleichviel ob Einer, Mehrere oder Viele an der Spitze stehen, im Grunde nur ein Gegensatz denkbar sey, nämlich Tyrannei und Recht, und jeder dieser Zustände seine Fortdauer durch sich selbst suche und finde, nur mit dem Unterschiede, daß erstere auf der Spitze des Augenblickes schwebend, zu sorgen hat, daß der folgende dem gegenwärtigen gleich sey, weil die Steigerung wie die Nachgiebigkeit dennoch endlich zur Vernichtung führt; letzteres hingegen, sein Heil durch sich selbst verfolgend, immer an seiner größeren Vollkommenheit arbeiten muß, und insofern diese menschlichen Kräften erreichbar, auch der ewigen Dauer gewiß wird. Ist hiernach die Tyrannei immer nur ein Uebergangspunkt, welcher aus der Familiengewalt oder dem Rechte des Stärkern hervortretend, jenachdem sie durch Nachgiebigkeit aufgelöset wird zur Monarchie, oder jenachdem sie durch Steigerung umgestürzt wird zur Anarchie, und durch diese ebenfalls nach den Umständen zu monarchischen oder republikanischen Regierungsformen führt: so wird sich dadurch noch mehr die leere Furcht derer beschwichtigen, welche in den nach verändertem Zustande bestehen bleibenden, mithin brauchbaren Rechtsformen die Gefahr der Vorbereitung des Rückfalls in einen frühern Zustand zu erblicken glauben. Gäbe es eine solche Gefahr, so möchte leich-

25) Ueber die ersten zehn Bücher des Livius. Liv. I, cap. VII.

ter ein Richtercollegium sich der Gewalt bemächtigen, als eine Zahl gewählter Geschworner zur Umwälzung anreizen und mitwirken, wenn man auch nicht in Anschlag bringt, daß bestellte Richter leichter die Fehler der Regierung mitbegehen, gewählte sogar absichtslos ihr deren Folgen bemerklicher machen, mithin eher zur Erwägung einer Abhülfe von Seiten der Regierung selbst anregen dürften.

So wie es ein Fehlgriff seyn würde wenn deswegen, weil die Despotie nur einzelne Richter hat, diese aus geordneten Staatsverfassungen ganz verbannt werden sollten: so würde es auch ein Fehlgriff seyn, wenn man aus ähnlichen Beweggründen die Geschworenen in die Republik, die Richtercollegien in die Monarchie verweisen wollte; alle diese Institute fallen vielmehr in Fortbildung des Rechts der Wissenschaft anheim, und es wird nur noch darauf ankommen, welche derselben, in welchem Verhältniß, mit Berücksichtigung der Staatskräfte und des Bildungsstandes des Volkes, am sichersten zu dem bezeichneten gemeinsamen Ziel aller Gesetzgebungen hinführen.

„Die Sicherheit Aller und eines Jeden ist in neuern „monarchischen Staaten die Gewährleistung der Sicher„heit des Monarchen, denn beide sind unzertrennlich; „alle können nur sicher seyn, insofern er es ist. Unter „dem Despotismus ist keiner sicher, so lange der Des„pot sicher ist, und seine Unsicherheit ist das beste Mit„tel der allgemeinen Sicherheit.“ Ancillon Geist der Staatsverfassungen. S. 47.

In dieser Beziehung ist es nun zuvörderst ein in den Gesetzgebungen anerkannter Satz, daß bei geringfügigen Gegenständen die Untersuchung und Beurtheilung eines Richters das Recht hinlänglich sicher stelle. Diese Sicherheit wird vermehrt durch die Sorgfalt der Auswahl, Prüfung, Aufsicht, Rechtsmittel. Der flache Einwurf, daß eine jede Sache relativ wich-

tig, dieserhalb auch statt des Polizeirichters ein Collegium oder, wenn es überhaupt empfehlungswürdig sey, ein Geschworenengericht zu bestellen, wird wenig Stimmen für sich gewinnen, denn nicht die größtmögliche immer noch zu steigernde, sondern die billig zu verlangende, hinreichende Sicherheit kömmt in Betracht, und der Staat hat hierbei dieselben Pflichten, wie ein guter Hausvater, für den das Vortrefflichste schlecht ist, wenn es nicht im richtigen Verhältnisse steht. Dies weiter auszuführen gehört nicht zu unserer Untersuchung.

Ebenso ist es ein mindestens in der französischen Gesetzgebung anerkannter Satz, daß in gewöhnlichen Fällen, insbesondere in allen denjenigen, welche als Correctionellvergehen bezeichnet werden, eine Mehrzahl von drei und fünf Richtern die Person und das Recht hinreichend schütze, und dieser Schutz wird auf dieselbe Weise wie bei einzelnen Richtern durch Rechtsmittel, Sorgfalt der Wahl und Aufsicht verstärkt. — Ob die Classication der Vergehen, welche die französischen Strafgesetze machen ganz richtig sey, ist hin und wieder bezweifelt worden, und im Strafrecht selbst festzustellen; indessen dürfte gegen die Bezeichnung der Hauptgränzen der Competenz durch Geldstrafen, Freiheitsstrafen und Aberkennung der Ehre oder des Lebens, also der physischen oder moralischen Existenz, im Allgemeinen wenig zu erinnern seyn, und der Einwurf: daß ja auch der Polizeirichter geringe Gefängnißstrafen erkenne, das Urtheil des Correctionsrichters die Ehre mit beeinträchtige, die Aberkennung derselben nach Umständen die Schmach wenig schärfe, — dürfte sich schon durch die Betrachtung erledigen, daß nicht der zufällige, sondern der gesetzliche Nachtheil die Gränze bestimmen muß, eine noch strengere Scheidelinie aber ohnehin unerreichbar, und jede andere ähnlichem Tadel ausgesetzt seyn würde. So fanden z. B. die westphälischen Gesetzgeber das Verhältniß des Strafmaaßes ebenfalls unrichtig, und erklärten in dem Procedurgesetze vom 19.

August 1808 jede, die Dauer von zwei Jahren übersteigende Freiheitsstrafe für eine Criminalstrafe. Es war aber nun nicht mehr jede peine afflictive zugleich infamante, wie auch ausdrücklich anerkannt wurde, die Reduction stellte sich als ganz willkührlich dar, und jede weitere Scheidelinie fiel weg; zugleich wurde durch fortdauernde Anwendung der preußischen und deutschen Strafgesetze, deren Bestimmungen nicht mit einer durch die Dauer der Strafe allein bestimmten Gränze in Einklang zu bringen waren, die Competenz fast in jedem einzelnen Falle, wo das richterliche Ermessen ein geringeres oder höheres Strafmaaß anwenden konnte, ungewiß und schwankend.

Wie dem auch sey, so ist die bei uns in den Rheinlanden noch jetzt fortbestehende Einrichtung die Verhandlung der Correctionellsachen betreffend, insofern für den Gegenstand der Untersuchung von Wichtigkeit, als sie den in Altpreußen gemachten Vorschlag einigermaaßen verwirklicht. Man könnte hiergegen einwenden, daß auch den rheinischen Richtern gewisse Beweisregeln vorgeschrieben, und daß sie zu Erkenntnißgründen verpflichtet sind, und beides ist an und für sich richtig. Die Beweisregeln, welche der richterlichen Ueberzeugung Fesseln anlegen, beschränken sich indessen auf den Inhalt des Art. 154 der Crim. P. O. und die Beweiskraft gewisser Protokolle theils bis zur Inscription en faux, theils bis zum geführten Gegenbeweise. Der erste Theil dieses Artikels würde der Polizei eine unermeßliche Macht geben, und vielleicht bei fortschreitender napoleonischer Unterdrückung ein scharfes Messer in der Hand der unterdrückenden Gewalt geworden seyn wenn er nicht glücklicherweise auf bereits bestehende Gesetze Bezug nähme, von denen keines den Protokollen der Polizeibeamten mit alleiniger Ausnahme der Staats- und Communalförster in Betreff der geringern Forstcontraventionen, und der Doua-

nen- und Enregistrementsbeamten [26]) unbedingte Beweiskraft gibt, daher denn der französische Cassationshof diese Beweiskraft z. B. den Protocollen der Polizeicommissaire und der Gensd'armen nie eingeräumt hat. Das deutsche Rechtsgefühl sträubte sich in Vertheidigung wahrer Freiheit und persönlicher Sicherheit gegen Protokolle der Art. In dem westphälischen Gesetze vom 18. März 1809 Art. 11 wurde mit Aufhebung widersprechender Verordnungen der Gegenbeweis auch ohne inscription en faux ganz allgemein zugelassen; auch unsere jetzige Gesetzgebung läßt den Gegenbeweis gegen Protokolle der Forstbeamten zu. [27]) Die Beweiskraft der Protokolle der Steuerbeamten ist durch die ihnen bewilligten Strafantheile [28]) noch mehr beschränkt, und solchergestalt kein Fall mehr denkbar, wo durch ein Protokoll bis zur inscription en faux die Verurtheilung erzwungen werden könnte, die wenigen Fälle ausgenommen, wo das Gesetz vom 15.—29. September 1791 noch zur Richtschnur dient. Der zweite Absatz des Art. 154 der Crim. Pr. O. legt dagegen der Ueberzeugung des Richters wirklich Fesseln an, und zwingt ihn das Schuldig auch gegen seine eigene Ueberzeugung auszusprechen; der Richter ist in solchen Ausnahmefällen nicht Geschworner. [29])

Allgemeiner durchgreifend kann auf den ersten Blick die

26) Ges. vom 15—29. Sept. 1791 Tit. 9, Art. 13. — Ges. vom 9. Flor. 7. Tit. 4, Art. 12.

27) Ges. vom 7. Juni 1821 §. 19.

28) Allerh. C. O. vom 31. December 1819 in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen in Beziehung auf Vollständigkeit der Beweise.

29) Ein Beispiel macht dies klarer. „In einem Protokolle war die Beschuldigung begangener Contravention darauf gestützt, daß der Steuerpflichtige den Beamten mit dem Inhalte eines nicht deklarirten Gefäßes begossen habe. Der Beamte nannte die verschüttete Flüssigkeit Maische; da aber diese Qualität nur durch eine

den rheinischen Richtern auferlegte Verpflichtung Urtheilsgründe zu geben, erscheinen. Dieselbe ist zwar im Art. 195 der Gerichts-Ordn. nicht ausgesprochen, aber aus dem Art. 163 zu folgern, und überdem ist in einem speziellen Gesetze die Unterlassung als Cassationsgrund bezeichnet. [30]) Indessen dürfte sich bei genauerer Erwägung dennoch ergeben, daß diese Vorschrift mehr formell als materiell sey, weil insofern nicht der vorerwähnte Ausnahmefall eintritt, eben wegen des Mangels fester Beweisregeln die einfache Erklärung: es habe die Verhandlung dem Richter die volle Ueberzeugung der Schuld gegeben, als Motiv des Thatsächlichen genügt, da ein solcher Erwägungsgrund, auch wenn er allein stände, nicht im Wege der Cassation angreifbar wäre, sonach die Urtheilsmotive hauptsächlich nur die Erwägung der Rechtspunkte, welche in Betracht kommen können, und das anzuwendende Strafgesetz betreffen. Betrachten wir das Urtheil selbst, so werden sich die rheinischen Gerichte derselben Ausführlichkeit in den Erwägungsgründen, besonders da, wo ein verwickeltes Factum aufzuklären ist, befleißigen, und darin den altpreußischen Gerichten nicht nachstehen, theils weil ihnen allerdings schon an und für sich

Untersuchung erkennbar ist, und selbst bei wirklich erfolgter Beschlagnahme noch eine Ermittelung durch Sachverständige im Falle der Contestation erfolgen muß: so war der Richter der Meinung, auch der Beamte habe höchstens nur ein solches Gutachten abgegeben, bestrafte sonach die Widersetzlichkeit, und sprach von der Beschuldigung der Defraudation frei, indem kein zu seiner Ueberzeugung hinreichender Beweis vorliege. Dies Urtheil wurde cassirt, weil das Protokoll bis zum Gegenbeweise Glauben habe. Offenbar mußte sich also hier der Richter der Ueberzeugung eines überdies gereizten, bei der Strafe betheiligten Beamten, abgesehen von seiner eigenen, und gegen diese, anschließen." Archiv XIII. 2. S. 58.

30) Decret vom 20. April 1810 Art. 7.

daran liegen muß, auch dritten Personen die Ueberzeugung der Wahrheit durch das Urtheil, soweit dieses geschehen kann, zu geben, theils weil bei Begnadigungen die Urtheilsgründe in Erwägung kommen; aber sie werden auch keinen Anstand nehmen sich auf die Erklärung ihrer Ueberzeugung als einzigen Erwägungsgrund zu beschränken, wenn dieselbe sich durch das verdächtige Benehmen des Beschuldigten und dessen eigene, unwillkührliche Enthüllung der Schuld unzweifelhaft feststellt, ohne den Versuch dem Leser des Urtheils ein Bild des von ihnen erlebten Vorganges vor Augen zu stellen, und ohne daß man ihnen, wie in gleichem Falle dem an feste Beweisregeln gebundenen Richter, den Vorwurf einer Oberflächlichkeit, oder einer unbegründeten (bei einem solchen Richter nur der beobachteten Regel gleichgestellten) Ueberzeugung machen dürfte. — Dieser Hauptunterschied der richterlichen Thätigkeit ist dann auch der Grund, weshalb hier in den Rheinlanden die außerordentliche Strafe als die Folge des Nachweises der nur theilweise erfüllten Regel gänzlich wegfallen muß. Ist dies nun richtig, dann kann hier das Bedenken mit einigen Worten berührt werden: ob nicht das größere persönliche Vertrauen, welches der Gesetzgeber auf solche Weise dem Richter schenken muß, auch leichter mißbraucht, und einem solchen Mißbrauche grade durch die Regel vorgebeugt werden könne? Dies Bedenken erledigt sich leicht; abgesehen davon, daß schon die überall im Umfange der Monarchie gleich große Sorgfalt der Prüfung und Auswahl der zu richterlichen Funktionen berufenen Personen eine solche Gefahr entfernt, muß in der That bei festen Beweisregeln den Personen ein gleich großes, ja ein weit größeres persönliches Zutrauen geschenkt werden. Es ist leichter mit den in dem Gesetze selbst gegebenen Hülfsmitteln einer Regel auszuweichen, als die ausgesprochene, zwar durch Gründe nicht anschaulich gemachte, aber auf eine öffentliche Verhandlung bezogene Ueberzeugung zu vertreten. Ganz ungewöhnlich

wäre es, und nur in Zeiten und Sachen der Partheiwuth und politischer Stürme zu fürchten, daß ein Richtercollegium gegen Ueberzeugung verurtheile, leichter, daß es aus verwerflichen Beweggründen den Schuldigen der Strafe entziehe. In dieser letztern Beziehung ist aber grade dem deutschen Richter ganz freie Hand gelassen. Die Ausnahmefälle der Bestätigung abgerechnet bleibt bei deutschen Gerichten auch die nicht hinlänglich motivirte Freisprechung des ersten Richters in Kraft, und selbst in jenen Ausnahmefällen ist das Recht zu einer Aggravation vielfältig bestritten. Dem rheinischen Richter steht dagegen das öffentliche Ministerium als Wächter der Gesetze zur Seite. Diesem ist ein Rechtsmittel gegen die Freisprechung gegeben, welches den Mißgriff derselben verbessert und bedenklicher macht; ihm steht es frei auch dem höhern Richter die Zeugen nochmals in Person vorzuführen, Fragen an diese zu richten, über ihre wörtlichen Erklärungen Act zu fordern, jeden vorhandenen Verdachtsgrund zu entwickeln; es hat Mittel den gerechten Ausspruch zu erzwingen, die Generalprocuratur übt eine zweite Controlle mit zuständigen Rechtsmitteln aus; selbst das rechtskräftige Urtheil ist noch im Interesse des Gesetzes zu vernichten. Der Mißgriff bleibt hier im Munde des Volks, wie er dort spurlos mit den Akten im Grabe der Registratur ruht, und wenn er auferstände, kaum einen Vorwurf für einzelne Personen veranlassen könnte. Auch bei uns ist das Bedürfniß einer Aggravation durch Rechtsmittel wenigstens in Sachen einer gewissen Cathegorie bereits gefühlt und da wo die Preuß. Crim. Ordnung das Verfahren bestimmt bewilligt.

Ist nach dem bisher Gesagten anzunehmen, daß der einzelne Richter zur Beurtheilung geringfügiger Contraventionen genüge; daß ein Gerichtshof bei erheblichen Vergehen hinreichende Sicherheit des gemachten Anspruchs gewähren könne, und daß diese Sicherheit verstärkt werde, wenn die Richter, von festen

Beweisregeln entbunden, sich als Geschworne für die Thatsache constituirend unter der Controlle einer über Aufrechthaltung der Gesetze wachenden Behörde mit angemessenster Oeffentlichkeit in ihren Funktionen thätig sind: dann läßt sich doch gewiß in der Vereinigung dieser Functionen ein Haupthinderniß größtmöglichster Sicherheit nicht verkennen, und es ist daher da, wo diese gewährt werden muß, oder auch da wo andere Gründe gegen ausschließliche Concurrenz von Staatsbeamten ein gegründetes Bedenken erregen könnten, die Trennung von selbst insofern indicirt, als der Staat, wie da wo es sich von Aberkennung der Ehre oder des Lebens handelt unbestreitbar der Fall, die Verpflichtung zu größtmöglichster Sicherheit der Personen anerkennen muß.

Zuvörderst haben einige Stimmen darauf Gewicht gelegt daß der beständige Richter leichter in die Fehler einer gewissen Routine falle, und durch sie diejenige Unbefangenheit einbüße, welche die Aussprüche der Geschwornen charakterisire. Ich übergehe dies weil die Routine wieder gewisse Vortheile haben kann, und Niemand in Abrede stellen wird, daß auch der Geschworne durch sein Geschäft selbst an Brauchbarkeit für dasselbe gewinne. Andere haben im Gegentheile die vorzugsweise Fähigkeit der Rechtsgelehrten zu Geschwornen behauptet, und denselben allenfalls noch einige Philosophen, die Vorlesungen über das Naturrecht halten, beigesellen wollen. [31]) Gegen diese erheben sich wieder Stimmen, welche urtheilenden Rechtsgelehrten alle Fähigkeit zu Geschwornen absprechen, und unzählige Nachtheile solcher Einrichtung ohne irgend einen Vortheil ankündigen. [32]) Dieser bedrohlichen Versicherung ungeachtet haben einzelne Staaten den Versuch der Einrichtung gemacht, und es ist namentlich in Baiern zu Ende des Jahres 1831

31) Gutachten der Immediat-Commission pag. 148 in der Note.

32) Feuerbach Betrachtungen rc. S. 234.

ein Entwurf vorgelegt, nach welchem zehn Richter unter sich fünf für die Thatsache auswählen, die fünf andern zur Entscheidung der Rechtsfrage übrig bleiben. [33]) Alles dieses kann nur beiläufig berührt werden, weil es gar nicht darauf ankommt eine vorzugsweise Fähigkeit der Geschwornen zur Beurtheilung der Thatsache zu behaupten, sondern der Nachweis einer gleichen Fähigkeit, welcher bereits geführt wurde, genügen wird.

Bei der Voraussetzung dieser an und für sich gleichen persönlichen Fähigkeit eine thatsächliche Wahrheit zu erkennen, könnte schon der günstigere Standpunkt des gewählten Geschwornen den Ausschlag geben, welcher auch in Beziehung auf das Verfahren des untersuchenden Richters zu einer unbefangenen Anschauung gelangen kann, während das Collegium durch seine eigene Thätigkeit in die Handlung gezogen die Stellung eines Zuhörers entweder ganz aufgibt, oder doch mit viel größerer Schwierigkeit in den einzelnen Personen aus denen es gebildet wird, festhält. Denn wenn es auch der Präsident ist, welcher vorzugsweise die Instruction leitet, so kann man ihn doch nur als das Organ betrachten, durch welches das Collegium spricht und die Handlung bleibt eine gemeinschaftliche, so wie auch das Recht der einzelnen Mitglieder in dieselbe mit einzugreifen feststeht. Abgesehen hiervon aber ist gerade die Wahl der Geschwornen das einzige Mittel den Personen auch diejenige Sicherheit zu gewähren, auf welche der Staat sein Augenmerk mit richten muß, und welche in der beruhigenden Gewißheit besteht, daß nichts fremdartiges, sei es ein Amtsverhältniß, oder eine bereits in ähnlichen Fällen von denselben Personen vertheidigte Ansicht, oder irgend sonst etwas auf sie einwirke daß nicht, wenn der Staat als Kläger, der Beschuldigte, der noch bis zum Spruch die Integrität seiner Rechte mit Fug vertheidigt, als Beklagter betrachtet werden muß, der

33) Mittermayer Archiv XIII. S. 122.

Kläger allein es sey, der die Richter ernennt, sondern dieselben Gründe beide Partheien bestimmen, ihnen als gewählten Schiedsrichtern ein gleiches Zutrauen völliger Freiheit und Unabhängigkeit des Urtheils zu schenken, daß, mit einem Worte, ein gleiches Wahlrecht bestehe.— Dieses Wahlrecht ist es, in welchem der Einzelne seine Sicherheit sucht, und sich dieses Theiles seiner persönlichen Freiheit so ungern entäußert, weil das Lebensprincip derselben mit der Entäußeruug zerstört wird. Auch die unumschränkte Monarchie hätte da wo es sich um die Aberkennung der Ehre oder des Lebens handelt, keinen andern zu Recht beständigen Grund einer Beschränkung des Wahlrechtes als den, daß der Zweck durch die Wahl nicht erreicht und in der That durch ein für allemal bestellte Richter eine größere Sicherheit der Person gewährt werde. — Ob das aber wirklich der Fall sey oder nicht, ist eine ganz andere, nicht sowohl das Princip des Geschwornengerichtes als die Ausführung desselben betreffende Frage, und wir werden weiter unten sehen, daß alle Einwürfe, welche in dieser Beziehung gegen das Institut der Geschwornen gemacht werden, gerade die Eingriffe der Gewalt in das Recht und die Versuche der erstern bezeichnen, bei einem bestehenden Wahlrechte mindestens die Wirksamkeit desselben zu hindern, oder ganz zu vereiteln. So viel ist gewiß, daß gegen Specialgerichte, auch wenn sie permanent wären, sich alle Stimmen vereinigen, und diese nur als außerordentliche Hülfsmittel in Zeiten der Gefahr, oder zur Erreichung bestimmter Zwecke betrachtet werden; daß solchen Gerichten auch die gewöhnlichen Richter sich nähern, sobald ihre Unabhängigkeit auf irgend eine Weise geschmälert worden z. B. eine willkührliche Entfernung aus dem Amte zuläßig wäre, und daß eine Concurrenz dessen, der vor den Schranken steht, bei der Wahl seiner Richter den Gegensatz bildet, welcher jede Klage über die Person des Richters ebenso

wie in Civilsachen bei einem selbstgewählten Schiedsrichter gänzlich ausschließt.

Auch würde kein Staat ein großes Bedenken finden bei Capitalverbrechen der Art das Loos über die Personen gleich qualificirter Richter zu größerer Beruhigung des Beschuldigten entscheiden zu lassen und diesem ein Recusationsrecht ohne Begründung bestimmten Vorwurfs einzuräumen. Die Bedenken entstehen nur bei gewissen Arten der Verbrechen, insbesondere denen der Beamten selbst und den politischen, worunter ich hier die gegen den Staat, dessen Oberhaupt und die innere Sicherheit gerichteten Thathandlungen begreifen will. Untersucht man diese Bedenken genauer, so findet sich, daß die des ersten Falles zur Aristocratie des Beamtenstandes gehören, und von denen ausgehen, welche in dem Urtheile durch Standesgenossen einen Schutz zu finden glauben; die des letzteren Falles schon eine Epoche unterstellen, wo eine Majorität gegen die Regierung gestimmt, hemmend in die von ihr nöthig erachteten Sicherheitsmaaßregeln eingreift und der Verdacht ungeeigneter Freisprechung durch gewählte Richter begründet erscheint. Denn eine ungeeignete Strenge wäre im Gnadenwege unschädlich zu machen, und dadurch selbst die Stimmung derer zu gewinnen, die durch irgend ein Trugbild verleitet, die öffentliche Ordnung zu stören versuchten. Diese Bedenken sind wegen des Einflusses, den sie auf die Einführung des Jury haben können, von solcher Erheblichkeit, daß sie in einem eigenen Abschnitte ausführlicher erörtert werden müssen. Halten wir aber für jetzt nur den strafrechtlichen Gesichtspunkt fest, bei welchem die Wahl der Richter an und für sich kein Bedenken hat, so leuchtet es ein, daß der in Baiern gemachte oben erwähnte Vorschlag, auch abgesehen von andern Einwürfen, dem Zwecke schon um deswillen nicht entsprechen kann, weil das Loos unter zehn Richtern, welche sämmtlich bei dem Urtheile concurriren, und nur aus gesetzlich zuläßigen, von den Richtern selbst

erörterten Gründen recusirt werden können, überhaupt einem Wahlrechte nicht gleichsteht und die auf solche Weise erzielte Trennung der That- und Rechtsfrage alle Bedeutung verliert, ja der Beschuldigte selbst, wenn er eine Stimme hätte, sich lieber dem vereinigten Correctionsgericht von zehn Richtern, als demselben in zwei Abtheilungen getrennten Gericht unterwürfe.

Auch die Motive dieses Entwurfes, welche die Trennung der That- und Rechtsfrage nur um deswillen für nöthig halten, weil die über erstere nach subjektiver Ueberzeugung urtheilenden Richter leicht bei letzterer leidenschaftlich handeln könnten, sind unhaltbar, und Mittermayer läßt sich dadurch verleiten, dieser Trennung überhaupt wenig Wichtigkeit beizulegen. Er übersieht aber, daß gerade das Wahlrecht zu Richtern führt, die keine Rechtsgelehrten, und eben deswegen zu Entscheidung der Rechtsfrage nicht qualificirt und competent sind, daß sonach die Trennung mit der Wahl in einem nothwendigen Zusammenhange ist. Ein großer Irrthum aber ist es, zu behaupten, daß man nur der Augen bedürfe, um das Strafgesetz zu finden, wie auch Montesquieu [34]) ihn begeht, wenn er nicht zugleich andeuten will, daß jeder der die absolute Gewalt zum Ziele nimmt Cäsar, Cromwell und so viele andere auch die Gesetze vereinfache und das Studium da auf den Gebrauch der Augen reducirt werde wo die Wissenschaft als eine Gegenkraft zu fürchten ist, indem in jeder andern Unterstellung freilich der Strafrechtswissenschaft der Stab gebrochen wäre. Die Wahrheit einer Thatsache wird immer dem gesunden Menschenverstande erkennbar seyn, die Wissenschaft sich immer nur durch das Studium fortbilden. Nicht darauf kommt es an, ob die Geschwornen an eine Strafe denken, ob sie in gewöhnlichen Fällen, besonders bei mehr-

34) Esprit des lois liv. VI, cap. III.

facher Wiederholung ihrer Geschäfte das Strafmaaß schon vorher bestimmen und beurtheilen können, nicht darauf, ob sie zuweilen in den Fehler fallen die erkannte Thatsache zu verneinen, weil ihnen die Folge derselben zu hart scheint, nicht auf die spitzfindige Bemerkung, daß in dem Schuldig auch die Beurtheilung der Zurechnung, mithin einer Rechtsfrage eingewickelt sey. Der schlichte Menschenverstand des Geschwornen findet die Gränzen seiner Competenz leicht. Das Gesetz verpflichtet ihn das Schuldig auszusprechen, wenn er die Thatsache für erwiesen hält, (Art. 345 der Crim. Pr. O.) allerdings beurtheilt er, ob diese Thatsache zugleich eine That des Beschuldigten sey, ob er in einzelnen Fällen eine Wissenschaft von dem Verbrechen des Hauptthäters gehabt, ob die Thatsache des Wahnsinns erwiesen sey, ausnahmsweise ob ein Kind unter 16 Jahren mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe; er urtheilt also auch über die Absicht im Allgemeinen, aber die Bestimmung der Folge liegt außer dem Bereiche seiner Competenz, und dem Richter, welcher diese Folgen festzustellen hat, bleibt abgesehen von dem zu arbitrirenden Strafmaaße ein weites Feld des Studii in welches der Geschworne nicht hinüber greifen kann und will. — Auch das an und für sich klare Gesetz muß gefunden werden, und dazu bedarf es genauer Kenntniß der Gesetze überhaupt, welche durch ein sorgfältiges für den gewählten Geschwornen nicht ausführbares Studium derselben erworben wird.

Das Resultat dieser Ausführung, bei der ich vielleicht den Vorwurf der Weitschweifigkeit, welchen man den Praktikern zu machen pflegt, nicht genug vermieden habe, aber auch in der Reichhaltigkeit des Stoffes Entschuldigung wegen zu flüchtig berührter oder ganz übergangener Gesichtspunkte finden werde, läßt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Jede Thatsache ist ihrer Natur nach Gegenstand eines Schieds-

spruchs zwischen dem Beschuldigten und seinem Ankläger, möge dieser den Einzelnen, oder die Gesellschaft vertreten.

Nicht so die Rechtsfrage, die Folge der That, welche das Gesetz, die Person des Gesetzes, in Uebereinstimmung mit sich und eben deswegen gleichförmig für den Bereich seiner Herrschaft feststellt. Der Schiedsspruch sichert das Individuum, der Rechtsspruch das Gesetz. Ersterem entspricht Loos oder Wahl, letzterem die Festigkeit des Richteramtes. [35])

35) Der anerkannte Grundsatz, daß Niemand seinem gewöhnlichen Richter entzogen werden dürfe, ist in Beziehung auf die Thatfrage nur Surrogat der Schiedsrichterwahl. Wo letztere versagt wird, ist allerdings die Sicherheit noch darin zu suchen, daß wenigstens kein beliebiger Richter entscheide, oder gar, wie bei einigen Specialgerichten in Frankreich nachzuweisen, behufs der Verurtheilung ernannt werde. Aber deswegen wird sich Niemand des bessern Rechtes der Wahl entäußern wollen, selbst die Gegner des Geschwornengerichts nicht, wenn sie nicht von dem Vorurtheile ausgingen, daß ihnen nur unter 30 gleich verwerflichen Individuen die Wahl gestattet werden solle; unter 30 Richtern würden sie gerne mitwählen, weil das Vertrauen zu einem jeden derselben unmöglich gleich stark seyn könnte. Im Princip rechtfertigt sich daher der Jury ganz allgemein und nur factische Hindernisse stehen der ganz allgemeinen Einführung entgegen. Solche Hindernisse aber können beseitigt werden, und müssen es mindestens da, wo die größtmöglichste Sicherheit zu gewähren, wo es sich von Aberkennung der Ehre oder des Lebens handelt. Indem der Staat diese größtmöglichste Sicherheit gewährt, erfüllt er nicht nur eine Pflicht gegen die Individuen, sondern auch eine Pflicht gegen sich weil seine Kraft auf allgemeiner Anerkennung des Bestandes der Sicherheit beruht.

§. 8.

Formen der Wahl.

Muß nach dem bisher Gesagten die Wahl der Schiedsrichter oder die Thatfrage als eine Nothwendigkeit anerkannt, kann sie mindestens in den bezeichneten Fällen nicht ohne Verletzung der Unpartheilichkeit, oder Mißkenntniß der Selbstpflicht und des wahren Staatswohles den Betheiligten entzogen werden, dann sind es wieder die Gegner des Geschwornengerichts, welche über die nothwendige Formen dieser Wahl die beachtungswerthesten Fingerzeige geben. Hören wir noch einmal den gründlichen Ritter Mezard so möchte fast die Furcht entstehen, daß eine gute Geschwornenliste zu den ganz unmöglichen Dingen zu zählen sey. Man schlage ihm eine Loosziehung vor, und er erwidert mit dem falschen Pathos frommer Entrüstung: „Wie? Würfel wollt ihr um das Leben und die Ehre der Bürger spielen? Gibt es denn kein Mittel als uns zu Sklaven des Zufalls zu machen?“ [36]) Als ob nicht möglicherweise seine eigene Ernennung ein gleiches Würfelspiel des Zufalles seyn, und die Betheiligten demselben nicht wenigstens eher mit einem Recusationsrechte, als ohne dasselbe, ausweichen, den selbst gewählten Richter durchaus nicht für unpartheiischer als den gegebenen, auch abgesehen von der Möglichkeit einer verunglückten Stellenbesetzung, halten könnten. Man räume ihm ein, daß alle Richterstellen ohne irgend einen Mißgriff besetzt werden, und überlasse den Richtern die Wahl der Geschwornen, gleich wird dann sein Vertrauen zu den Richtern schwächer, und er zu der Furcht veranlaßt, daß Richter bei ihrer Kenntniß der Anklage mit vorgefaßter Meinung im Sinne derselben, oder im Interesse des Angeklagten die Wahl tref-

36) Lib. VI, cap. 2.

fen möchten [37]), als ob Herr Mezard nicht wüßte, daß die Geschwornenlisten für die Dauer der Sitzung, nicht für die einzelnen Sachen verfertigt werden; als ob nicht eine andere Tendenz als die Unpartheilichkeit der Wahl mit der Schlechtigkeit derer welche sie haben könnten auch die Nothwendigkeit der Hülfe beurkunden würde. Man lasse es bei der Wahl der Verwaltungsbehörden und Herr Mezard erwidert: „Nicht jedes „Verwaltungsmitglied sey ihm verdächtig, aber der Mensch „bestrebe sich das gut zu thun, worauf sich sein Amt „unmittelbar beziehe.[38]) Die Verwaltung sehe daher nur „auf das gegenwärtige Interesse der Verwalteten, und vertheile unter sie die Last gleichmäßig; könne man das eine „Wahl nennen, wenn ein Jeder nach der Reihe eintrete? Uebrigens überlasse man die Fertigung der Listen dem Büreauchef, der sich mit dem materiellen, nie mit dem moralischen „beschäftige; er habe Todte, Kranke, Banqueroutiers und „Galeerensträflinge auf den Listen gesehen." Die Büreauchefs sind also vielleicht keine Menschen, weil sie sich sonst auch bestreben würden das, was zu ihrem Amte gehört, gut zu thun! Man kann indessen annehmen, daß wirklich große Mißbräuche bei Fertigung der Geschwornenlisten durch die Verwaltung in Frankreich bestehen. Die Gründe dieser Mißbräuche sind leicht erkennbar. Präfekte werden ein- und abgesetzt jenachdem sie den Ansichten der herrschenden Parthei huldigen oder nicht. Es gibt gewiß ehrenvolle Ausnahmen, aber die Mehrzahl schwimmt mit dem Strome, der sie trägt; ihre Tendenz ist Erhaltung und vermehrte Kraft der Parthei; Geschworne sind ihnen wegen der Möglichkeit einer Opposition lästig; deswegen stellen sie das Institut gern als eine Last dar, die jeder lieber ganz abwälzen möchte, die nur gleich zu vertheilen sey, und

37) Lib. VI, cap. 2 l. all.

38) eigene Ausdrücke des Herrn Mezard am angeführten Orte.

überlassen dies mechanische Geschäft subalternen Beamten, wenn es sich von gewöhnlichen, ihre Parthei selbst nicht näher berührenden Criminalfällen handelt. Ganz anders aber stellt sich der Fall, wenn ein politisches, ein Preßvergehen, ein Vergehen der Beamten selbst zu beurtheilen ist. Da wird nicht von Todten in der Liste die Rede seyn, da wird nicht ein Büreauchef dem Schlendrian folgen; der Präfekt selbst entwickelt diejenige Thätigkeit, die ihn allein empfiehlt und in seinem Posten erhält; seine Tendenz ist es entweder das Recusationsrecht des Beschuldigten factisch zu vernichten durch die Wahl zuverläßiger Feinde, oder ihn durch zuverläßige Freunde zu retten. Kann er sich mit dem Assisenpräsidenten benehmen, dessen Wahl vielleicht in demselben Sinne getroffen wurde, dann genügt die Stellung von höchstens 30 Mann, auf welche Verlaß ist, und der Art. 382 der Cr. Pr. O. zeigt ihm den Weg, den er einschlagen muß. Dieser Vorwurf wurde z. B. vom Obersten Duvergier in einer im Jahre 1820 an die Deputirtenkammer eingereichten Bittschrift articulirt. „Man hat,“ sagt er, „ohne mich formell des zustehenden Recusationsrechts „zu berauben, mir es factisch entrissen, weil die Geschwornen„liste nichts als Gegner von mir enthält. Ueberzeugt, daß „man durch die Aufforderung zur Recusation meiner spotte, „erklärte ich bestimmt keinen Gebrauch davon machen zu „wollen.“

Vielleicht sah Duvergier zu schwarz, und es hätten sich unter jenen 30 noch ein Dutzend guter Freunde gefunden; dann wäre die Staatsbehörde mit aufmerksamer Recusation von ihrer Seite immer noch der Mehrzahl von 9 Stimmen gewiß gewesen.

Würde nun solche Verfahrungsweise allgemein und consequent durchgeführt, dann könnte wenig Zweifel obwalten, daß das sittliche Gefühl des Volkes in seiner Grundlage erschüttert, und das Institut des Jury seinem Untergange eben so

entgegengeführt werde, wie bei dem Verfalle des römischen Staates. Man wird in dem Briefe Cicero's an den Atticus über die Untersuchung gegen Clodius Züge finden, die sich wohl zu einer Vergleichung eignen. Mezard selbst ist so aufrichtig und vorurtheilsfrei die Tendenz nicht zu verläugnen, sondern als etwas sich von selbst verstehendes zu unterstellen, und beklagt nur die unvermeidliche Mangelhaftigkeit der Ausführung. „Der Assisenpräsident," sagt er, „kenne meistens „nicht einmal die Namen; das Gesetz lasse ihm keine Zeit zu „Erkundigungen, er streiche auf gut Glück, und sehe dann „beim Anfang der Assise mit Erstaunen, daß er sich der „tauglichsten Subjecte beraubt habe rc." Wer sind nun die tauglichsten? Der Art. 391 der Cr. Pr. O. sagt es: diejenigen, welche einen löblichen Eifer bewiesen haben. Und weshalb erstaunt der Präsident schon bei dem Anfange der Assise? Wir wollen es dem Hrn. Mezard überlassen diese Frage zu beantworten; so viel aber wird er einräumen, daß es dem Präfekten im Vereine mit dem Assisenpräsidenten und Generalprocurator immer noch etwas mehr Umstände machen würde jedesmal die gehörige Zahl zuverläßiger Leute zu einer bezweckten Freisprechung oder Verurtheilung aus allen Klassen des Volkes zusammenzubringen, als wenn er gleich selbst das Urtheil spräche, oder der Sache durch ein Specialgericht gewiß wäre, oder auch nur überhaupt drei Stimmen anzuwerben hätte, die eine Majorität bilden. Es gibt Juristen, die sich über eine solche Andeutung ereifern und es insbesondere einem Richter zum Vorwurf machen, wenn er nur die Möglichkeit statuirt, daß ein Richter fremdem Einflusse Gehör gebe. Aber auch diese müssen doch den Grund ihres größern Vertrauens zu letzterm lediglich in seiner ganz unabhängigen Stellung suchen, und einer Parthei, die nach der Gewalt strebt, sind einestheils unabhängige Richter eben so lästig als unabhängige Geschworne; anderntheils einzelne bestimmte Personen leichter als alle

Personen abhängig zu machen, besonders wenn auch die Wahl der ersteren noch in der Hand dessen ist, der sich ihrer zu Erreichung seiner Zwecke bedienen wollte. Die Vorwände solcher Stimmführer, welche gleichsam den Richter bei der Ambition angreifen, um ihn zum Verbündeten gegen die Geschwornen zu werben, haben in unserm Vaterlande gottlob überall wenig Klang. Wo die Gerechtigkeit Ziel ist, sind auch die Wahlen gerecht, wo sich jede einzelne Person nur durch Gerechtigkeit empfiehlt, ist selbst die Art der Wahl von geringem Belange und der Gedanke an verwerfliche Gründe derselben liegt fern. Mit Stolz können wir sagen, daß dies unser Fall ist, daß von den Millionen, die unserm Könige gehorchen, keiner solcher Furcht, ohne sich lächerlich zu machen, Raum geben könnte, und selbst die Verführung des Auslandes es nicht gewagt hat Zweifel zu erregen, die an der Gewißheit des Gegentheils scheitern. Mit Stolz darf daher auch jeder den Vorwurf ablehnen, daß der Grundsatz den Stand kränke, und unbefangen das wissenschaftliche Ziel, seine Richtigkeit zu finden, verfolgen. Dagegen aber ist es wiederum Frankreich, dessen Beispiel uns zeigen könnte, was es mit der richterlichen Unabhängigkeit für eine Bewandniß habe, wenn sie mehr im Worte als in der That existirt und Schein statt der Wahrheit gegeben werden muß, damit die Gewalt das Mittel zu ihrer Erhaltung nicht weggebe. Die Constitution vom 22. Frimaire Jahres VIII (13. December 1799) sagt allerdings in Art. 68:

Les juges, autres que les juges de paix conservent leurs fonctions toute leur vie à moins qu'ils ne soyent condamnés pour forfaiture, ou qu'ils ne soyent pas maintenus sur les listes d'éligibles;

Aber eben die mit der Umwälzung nothwendig verbundene Fehlerhaftigkeit der Wahlen mußte der Kaiserregierung den Vorwand geben, sich des ganzen Richterstandes zu versichern.

In der Form eines Senatusconsults verordnete Napoleon unter dem 12. resp. 16. October 1807:

A l'avenir les provisions qui instituent les juges à vie, ne leur seront délivrés qu'après cinq années d'exercice de leurs fonctions, si à l'expiration de ce delai Sa Majesté l'Empereur et Roi reconnait qu'ils sont dignes d'être maintenus dans leurs places.

Eine solche Probezeit kann in anderen Beziehungen als zweckmäßig vertheidigt werden, insbesondere bei einzelnen Personen, deren Fähigkeit nicht für ganz unzweifelhaft erkannt würde; aber als allgemeine Regel von dem Manne ausgehend, der alles ebenso innerhalb des Reiches wie außerhalb erobern und in Fesseln schlagen wollte, entspricht sie dem Zwecke die richterliche Unabhängigkeit zu vernichten, vollkommen. Es ist zu natürlich, daß der Wunsch einer festen Existenz zu dem Bestreben führe, sich den Gewalthabern angenehm zu machen; daß eine fünfjährige Gewohnheit dem Leben die Richtung gebe; zu unnatürlich, daß ein edles Gemüth sich verstelle zuerst biegsam und dann fest sey, und eine Majorität der Art gewiß nicht zu besorgen. Aber das ist der Fluch dessen der alles unterdrücken will, daß er alles fürchten muß, und in der That darf man nur das Dekret vom 17. März 1808 in Bezug nehmen, um zu beweisen, daß die Tyrannei sich noch nicht für sicher hielt. Die Auditoren bei den Gerichtshöfen waren mobile Colonnen zu beliebiger Verstärkung der Assisenhöfe (Art. 5); sie waren noch abhängiger als die Richter, sowohl in Betreff des Gehalts, das ihnen schon durch Versetzung zu schmälern war, [39]) als durch die Verdoppelung der fünfjährigen Probezeit. Auf der einen Seite war der unmittelbare Sprung in die Stellen der Präfekten, Präsidenten und kaiserlichen Pro-

39) Art. 8 verglichen mit den Gehaltsverhältnissen wie sie z. B. das Gesetz vom 20. Juni 1806 ergibt.

curatoren als Lockspeise aufgehängt, auf der andern jeder Anciennetätsanspruch versagt, und die Entfernung nach 5 Jahren, oder die fortdauernde Festhaltung in prekären Dienstverhältnissen zum voraus gerechtfertigt (Art. 6). Dieser Pflanzschule abhängiger Richter war schon bei ihrer Errichtung der dritte Theil der Stellen zugesichert, aber auch eine solche Beschränkung nur Schein, und bei dem Mangel einer Controlle der Einschub beliebig. Das Gesetz vom 20. April 1810 endlich generalisirte das Institut der Auditoren für die Tribunale, behielt aber auch alles, was Ernennung, Dienstavancement und Gehälter betraf, den Verwaltungsreglements vor. Man höre über diese Verhältnisse die Franzosen selbst. Die Bitterkeit ihrer Ironie beweiset, wie tief sie in das Leben greifen.

„Die Richter," sagt Aignan [41]), „hängen nicht ab von den „Launen der beweglichen flatterhaften Volksmenge oder von „den blinden Stößen der Partheien: sie sind auf Lebenszeit „ernannt. Ich sage auf Lebenszeit, welche Bürgschaft für ihre „Unabhängigkeit! Von nun an sind sie über allen Einfluß, „über alle Verführungskünste der Gewalt erhaben. Was thut's, „daß Er sie ernennt? Er kann sie ja nicht absetzen; sein eigen „Werk wird ihm unter den Augen ehrwürdig, dem Bildner in „der Fabel gleich steht er zitternd vor dem Jupiter, den er „selbst gemacht. Was thut's ferner, daß es in seiner Ge„walt steht sie zu erheben oder zu erniedrigen, sie reich oder „arm zu machen? — Bleibt Ihnen nicht der Richterstand? Ist „das nicht genug? Asträa wird von neuem wieder auf der Er„de thronen, die Lamoignon werden zu Tausenden wieder auf„treten.... Und man weiß in der That wie sie aufgetreten sind; „die damalige Zeit hat uns belehrt wie es mit der Richterun„abhängigkeit steht, wenn die Gewalt ihnen nichts gibt als „Stellen und Gnadenbezeugungen."

40) Am angeführten Orte Cap. 32.

So spricht ein Gegner, nicht des Instituts, sondern der französischen Geschwornen, weil diese nicht mehr die Gesellschaft sind, mit mehr oder minder strengen Vorsichts- und Beschränkungs-Maaßregeln zum Behuf des Spruchs über die Thatsache geordnet, sondern eine Schauspielertruppe, an welche die Gewalt unter dem Scheine einer Wahl die Rollen vertheilt. —

Das erste und nothwendigste Bedürfniß und Erforderniß eines verbesserten Zustandes wäre demnach: daß die Wahl aufrichtig, und die Aufrichtigkeit auch durch diese Form gesichert sey. Das Loos hat hierbei keine Gefahr, wenn es nur unter den im allgemeinen fähigen Personen gezogen und unter den durch dasselbe Bezeichneten eine Auswahl gesichert ist. Es entfernt vielmehr jeden Verdacht der Partheilichkeit und verwerflicher Nebenrücksichten sicherer, als die Auswahl durch einen Beamten. Sind die Geschworenen nichts anderes als die Gesellschaft selbst in der Person aller derer, welche mit dem Vollgenusse der Rechte auch volle Pflichten und die zu deren Erfüllung erforderlichen Fähigkeiten haben, dann muß die Form damit beginnen nicht gewissen Klassen der Gesellschaft das Amt als Recht oder Pflicht zuzuweisen, sondern die Ausnahmsfälle zu bezeichnen in denen entweder das Recht versagt, oder die Pflicht wegen einer Collision erlassen werden muß. Man könnte glauben, daß die französische Crim. Pr. Ord. diesen letztern Weg einschlage, wenn nicht der Art. 381 ganz allein stände, und der folgende sofort zu einem entgegengesetzten Systeme überspränge. Und vielleicht war in Frankreich ein solcher Sprung nothwendig, weil es der gleichmäßigen Volkserziehung, deren sich unser Vaterland erfreut, bis jetzt mindestens entbehrte. [41]) Wer unsere Armenschulen besucht wird die Sorgfalt

41) Auch für diese Behauptung kann ein Franzose, der Saatsrath Cousin Gewährsmann seyn, welcher sich im Auftrage des Ministerii von der jetzigen Einrichtung des öffentlichen Unterrichts in Deutsch-

des Unterrichts bewundern durch den die Unglücklichsten der Gesellschaft Mittel empfangen ihre Umstände zu verbessern, und sich durch eigene Anstrengung empor zu arbeiten. Wer einen Blick auf statistische Uebersichten wirft, wird die unverhältnißmäßig größere Zahl der Lesens- und Schreibensunerfahrenen in Frankreich finden, und wer selbst im Einzelnen beobachtet, der wird die Unterschiede in der Art der Ausbildung, die Mängel des Religionsunterrichts, die Beschränkung der Kenntnisse auf gewisse, Klassen, ja man möchte sagen auf gewisse Provinzen ermitteln, welche es in Frankreich bedenklich machen könnte die Fähigkeit zum Geschwornenamte anders als ausnahmsweise anzuerkennen, ungeachtet es nur als Regel neben der Sicherung des Rechtszustandes auch andern fast nicht minder wichtigen Rücksichten des Gesellschaftswohles entsprechen kann. Steht es aber einmal fest, daß die Fähigkeit zum Geschwornenamte ein Theil der Humanität sey, kommt es, wie jeder anerkennen wird, demnächst nur darauf an, die Besten und Würdigsten zu wählen, dann kann es ebenso wenig zweifelhaft seyn, daß diese Wahl nicht durch Qualificationsbezeichnungen zu beschränken sey, die nichts mit ihrem Zwecke gemein haben. Ob Jemand Mitglied eines Wahl-Collegii, hoch besteuert durch das Staatsoberhaupt selbst oder durch die zu solcher Ernennung delegirte Behörde zum Amte ernannt, ob er Doctor iuris, Mediciner oder Philosoph, Mitglied einer Societät der Wissenschaften, oder Correspondent derselben, Notar, Banquier Kaufmann sey, ein Gehalt von 1000 Thl. oder weniger beziehe: das alles sind Zufälligkeiten welche eine Integrität wie sie

land, und vorzugsweise in Preußen an Ort und Stelle eine genaue Uebersicht verschaffte, mit eben so viel Fleiß und Scharfblick dieselbe studirte, und selbst in der kurzen Zeit, die ihm vergönnt war, zu Resultaten gelangte, welche jeder deutschen Regierung Freude machen müssen.

gesucht wird, zwar vermuthen lassen, aber keineswegs ausschließlich fixiren, und als Bedingungen gestellt der Wahl den Charakter eines Privilegii oder einer Steuer geben, jenachdem das Recht oder die Pflicht ins Auge gefaßt wird.

Daß Niemand in den Vollgenuß der Rechte und Pflichten treten könne, bevor er das dazu erforderliche Alter erreicht hat, versteht sich ganz von selbst, und es mag für ganz zweckmäßig erachtet werden, daß das dreißigste Jahr den Anfang dieses Vollgenusses in Beziehung auf ein wichtiges Amt bestimme. Eben so mag es als Regel gelten, daß der, welcher es verwalten soll, bereits irgend eine Selbstständigkeit in Betreff des Vermögens oder Erwerbes habe, bevor er Richter über das Vermögen Anderer sey. Eine völlige unwidersprochene Unbescholtenheit ist gewiß das wesentlichst nothwendige Erforderniß, um ohne Verdacht fremdartiger und schädlicher Beweggründe über die Ehre Anderer absprechen zu dürfen. Endlich muß bei gänzlichem Mangel der Schulbildung, besonders da, wo sie Regel ist, ein Mangel der Fähigkeiten angenommen werden, welcher von dem Spruche über das Leben Anderer ausschließt, und zwar eben wegen der Wichtigkeit eines solchen Spruches unabänderlich, obgleich die Möglichkeit eines Fehlschlusses nicht zu verkennen seyn mag.

Damit schließt sich aber die Reihe der allgemeinen Bedingungen zur Aufnahme unter die Geschwornen, und eben diese Bedingungen stellen alsdann das Geschäft als ein Ehrenamt dar, die Ausschließung davon als einen Schimpf, dem sich jeder entziehen möchte, und insofern kann das Geschwornengericht dazu beitragen, dem Streben des Volks die Richtung zu geben, den Geist desselben zu bessern und zu bilden und in die Erziehung zu Erreichung des Zieles allgemeiner größerer Wohlfahrt und Tugend wirksam einzugreifen, so wie denn auch ein Volk, je nachdem es seine Krieger durch Landwehre oder Mieth-

linge führt, den Stand des Kriegers als Ehre oder Last zu betrachten veranlaßt worden, kriegerisch oder zaghaft, der Stand stolz oder gedrückt auftreten wird.

Sollte nun, um mich so auszudrücken, die Landwehr des Friedens in eben dem Geiste wie die des Kriegs organisirt, die Sicherheit Aller und deren Anerkennung nach innen eben so kräftig als nach außen geschützt und sichergestellt werden, so würden ohngefähr folgende Grundzüge hinreichen, um alles das zu beseitigen, was die Gegner der Geschwornengerichte gegen die Gefahr der Wahl und die Vertheidiger derselben gegen ihre Fehler geltend zu machen suchen.

1) Mit dem dreißigsten Jahre hat jeder Staatsbürger das Recht und die Pflicht Geschworner zu seyn.

2) Dem Gesuche um Aufnahme in die Listen, welches der Bittsteller selbst verfaßt und geschrieben zu haben an Eidesstatt versichert, sind, außer dem Nachweise des gesetzlichen Alters, die amtlichen Bescheinigungen beizufügen, daß derselbe nicht wegen Vergehens bestraft, und unbescholten sey, sich eines gottesfürchtigen Wandels befleißige, des Mangels ehrliebender Gesinnung unverdächtig, und durch sein Gewerbe, Gehalt oder Vermögen in einer selbstständigen auskömmlichen Lage sey.

3) Die Listen der Geschwornen liegen in jeder Bürgermeisterei offen. Die Anmeldungen werden durch 14tägigen Aushang zu öffentlicher Kenntniß gebracht. [42]) Ueber einen erfolgenden Einspruch entscheidet die Regierung mit Vorbehalt des Recurses.

4) Die Bürgermeister berichten jährlich über Zuwachs und Abgang der Geschwornen, und es wird demnach die bei den resp. Königl. Regierungen beruhende Generalliste für

42) Vielleicht könnte die Bekanntmachung von der Kanzel, wie bei dem Aufgebot vor Abschluß der Ehe, zweckmäßig erscheinen.

das nächste Jahr regulirt. Aus dieser Liste erfolgen die Ziehungen durch das Loos; jedoch kann Niemand im Laufe desselben Jahres zweimal Geschworner seyn.

5) Außer dem Falle des Absterbens werden aus der Liste gestrichen:

a) Diejenigen, welche das 70. Jahr erreicht haben;

b) Diejenigen, welche zu einem Richteramte, demjenigen des öffentlichen Ministerii, zu einem Regierungs-Präsidio oder geistlichem Amte irgend eines Cultus berufen worden;

c) Diejenigen, welche in ein persönliches Abhängigkeitsverhältniß treten (serviteurs et domestiques);

d) Diejenigen, welche in Vermögensverfall oder Fallit-Zustand gerathen, aus den Armenkassen Unterstützung empfangen, oder durch körperliche Gebrechen an Erfüllung der Berufspflicht verhindert werden;

e) Diejenigen, welche zu einer correctionellen oder Criminalstrafe verurtheilt worden.

6) Die nicht nachgesuchte resp. mit Erfolg verweigerte Aufnahme in die Listen macht des Anspruchs auf Ernennung zu Staatsämtern, resp. Beförderung in denselben; die Ausstreichung in Folge von Straferkenntnissen, der Fähigkeit zu Staatsämtern, vorbehaltlich jedoch des allerhöchsten Begnadigungsrechts, verlustig.

Diese Andeutungen sollen nicht Entwurf eines Gesetzes seyn, sondern nur die Fehler des Bestehenden anschaulich machen, welche sich in dem Hauptsatze aussprechen lassen: daß die Fähigkeit zum Geschwornenamte nicht Ausnahme, sondern Regel und mit dem Vollgenuß des Bürgerrechts in einer unzertrennlichen Verbindung seyn muß. Die ausnahmsweise Bezeichnung gewisser Personen steht mit dem Princip des Institutes in einem Gegensatze; ganz im Einklange mit diesem Princip würde es dagegen seyn, wenn die Qualification auch zugleich als Bedingung des Vollgenusses anderer Rechte anerkannt

würde, als: des Stimmrechts in den Angelegenheiten der Städte und Kreise, der landständischen Wahl, des Bürgerrechts überhaupt. Jeder Einwand gegen das Loos, den äußern Beweis der Unpartheilichkeit fällt weg, wenn es keinen Unwürdigen treffen kann, so wie mit der Fertigung der Listen durch einen Beamten das Schicksal von dem Gutbefinden abhängig, die Möglichkeit einer Vorherbestimmung desselben gegeben und die Erreichung von Zwecken, die außerhalb des Gebiets der Gerechtigkeit liegen, erleichtert wird. Auch reduciren sich, beim Lichte betrachtet, die Klagen derer, welche in der Gewalt das Heil der Gesellschaft finden, darauf, daß sie nicht genug gesichert, daß trotz der Concessionen bei Bildung der Geschwornenliste ein Mißgriff, das heißt in ihrem Sinne, ein der Erwartung nicht entsprechendes Resultat möglich, die Gewalt gegen den Angriff politischer Verbrecher zu schwach sey.

Schließlich ist zu erwähnen, daß ein getrenntes Militairstrafrecht und Verfahren, wie solches in unserm Vaterlande besteht, sich durch die Verhältnisse des Militairstandes rechtfertigt. Ob die Beschränkung desselben auf rein militairische Vergehen zweckmäßiger erscheinen könnte, ist eine Untersuchung, die zu weit von dem Gegenstande abführt; wenn aber das Militair selbst ungern auf eine Absonderung, die es zu seinen Vorrechten zu zählen pflegt, verzichten würde, so erklärt sich dies nicht durch die Standesgenossenschaft der Richter allein, welche selten ein Vorwurf zu großer Milde treffen wird, sondern auch wohl vielleicht dadurch, daß in den Stand- und Kriegsgerichten sich alle Elemente des Geschworneninstituts finden. Allerdings erfolgt die Wahl der Richter, da wo Seine Majestät der König solche nicht Selbst ernennt, durch die höhern Militairbehörden, aber diese Wahl steht wegen den entfernten Dienstbeziehungen dem Loose fast gleich; nach bestehendem Gebrauch werden, um jeden Verdacht der Partheilichkeit zu vermeiden, zum Stand- oder Kriegsgerichte keine Personen der Compagnie oder Esca-

dron commandirt; [43]) es muß eine bestimmte Reihenfolge beobachtet werden; [44]) kein zum Untersuchungsgericht commandirt gewesener oder in Untersuchung befangener Officier darf an dem Stand- oder Kriegsgericht Theil nehmen. [45]) Insbesondere aber ist bei den mehrsten Truppentheilen mit Genehmigung Sr. Majestät des Königs die Einrichtung getroffen, daß zur Abhaltung der Kriegs- und Standgerichte von jeder Compagnie oder Escadron 10 bis 20 Gemeine durch eigene Wahl der Soldaten unter sich [46]) auf 1 bis 3 Jahre [47]) bestimmt werden, von denen dann wieder der Regiments-Commandeur die erforderliche Anzahl commandirt.

Hier also finden wir das Geschwornenamt in der oben angedeuteten würdigen Stellung als ein Pfand des Vertrauens Aller, als ein Ehrenamt, welches dann auch durch jede unwürdige Aufführung wieder verloren wird, als ein Ziel für den Stand, welches dem Vollgenusse des Bürgerrechts gewissermaßen gleichsteht, und man darf sich wohl auf die Erfahrung berufen, daß eine Einrichtung der Art von dem seegensreichsten Einfluß in Beziehung auf die Würde des Standes, seine Selbstachtung und Anerkennung seiner Ehre sey, so wie sich dann auch so lange das Dienstreglement [48]) in seiner Anwendung besteht, noch keine Stimmen gegen die Fähigkeit der Unterofficiere und Gemeinen zu Verwaltung eines Amts erhoben haben, bei welchem es nur darauf ankömmt, nach Pflicht und Gewissen über die Wahrheit einer Thatsache Antwort zu geben.

43) Cavan, Kriegsrecht S. 3558 und 59.
44) Circ. des Kr. M. vom 30. Juni 1822.
45) Allerh. Kab. Ord. v. 25. Januar 1818.
46) Rudloff, Militairrecht §. 1406. — Monatl. Circular des Kriegs-Ministerii Nro. IX H. 9.
47) Circular des Kriegs-Ministerii vom 30. Juni 1822.
48) Von 1788 insbesondere Th. XI Art. 2—10.

§. 9.

Geschwornenurtheile über politische Vergehen.

Man hat den Geschwornen im Allgemeinen bald den Vorwurf zu großer Strenge, bald denjenigen zu großer Milde gemacht. Gegen erstern nehmen sie aber selbst Männer, die das Institut wie es in Frankreich besteht ungünstig beurtheilen, in Schutz [49]), und es kann mindestens zu große Strenge, wie bereits oben erwähnt wurde, bei Beurtheilung politischer Verbrechen insofern wenig Gefahr bringen, als sie auf Einigkeit des Volks mit der Regierung hindeuten, die Kraft der letztern bethätigen und der Gnade ein Feld der Wirksamkeit eröffnen würde, in welchem stets neue Saaten der Liebe und des Dankes gedeihen. Nur die Straflosigkeit politischer Verbrecher oder zu große Nachsicht bei Festsetzung der Strafe kann gefährlich werden, die Frechheit steigern, die Umtriebe erleichtern und die gesellschaftliche Ordnung stören, oder die Versuche solcher Störung vervielfältigen. In unserm Vaterlande kann bei der Seltenheit politischer Verbrecher und bei der kurzen Zeit, in welcher bis zur Publication der allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 6. März 1821 die Geschwornen noch hätten über sie urtheilen können, die Erfahrung darüber keine Gewißheit geben, in wie weit der denselben gemachte Vorwurf zu großer Milde

49) Ils ont trop de fois acquitté des coupables, mais il n'a pas encore été prouvé qu'ils eussent jamais fait couler une goutte de sang innocent, et si l'on pouvait supposer qu'ils eussent vu quelquefois le crime où il n'y en avait qu'une apparence fausse et trompeuse, ce ne serait pas leur conscience qu'il faudrait accuser, ce serait la fatalité malheureuse des circonstances qui auraient accompagné l'accusation et qui auraient trompé de même les juges les plus pénétrans et les plus exercés à rechercher la vérité et à démêler le mensonge.

Merlin répert. sub voce *Jury*.

begründet sey oder nicht. In Frankreich hat er sich oft wiederholt, aber auch als die Stimme einer Partei angekündigt, die in jeder Freisprechung eine Niederlage erblickt; alle Parteien haben nach und nach dieselbe Sprache geführt, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil jede so lange sie in Kraft, des Besitzes der Gewalt gewiß ist, allenfalls selbst Milde übt, und wenn sie strenger seyn möchte, gewöhnlich schon die schwächere ist: daher denn Klagen über eine Erscheinung, welche die Opposition verstärkt und die Ohnmacht der Vertheidigung gegen dieselbe zur Schau stellt. — Auch in deutschen Nachbarländern liefert die neueste Tagsgeschichte ein ähnliches Beispiel solcher Klagen. Kaum sind die berüchtigten Wirth, Siebenpfeifer und Consorten vor dem Assisenhofe zu Landau von der Beschuldigung des Hochverraths freigesprochen und an das Zuchtgericht verwiesen worden, so äußert sich in öffentlichen Blättern [50]) die Furcht, daß ein solches Resultat dem Institute der Geschwornen in Deutschland Gefahr bringe. Diese angebliche Furcht ist aber, bei Licht besehen, nur eine Hoffnung der Gegner. Was hätte das Geschwornengericht denn überhaupt für einen Werth, wenn es nur durch Verurtheilungen sein Leben fristen könnte, und weßhalb sollten die Geschwornen, selbst in der Unterstellung eines Mißgriffs, der ja möglicherweise auch bei einem Richtercollegio vorkommen könnte, sogleich für ihre Existenz fürchten? besonders wenn der Vorstand des Assisenhofes selbst die Unbestimmtheit des Gesetzes offen anerkennt, diese Unbestimmtheit durch den Spruch offenkundig und die Nothwendigkeit der Hülfe klar wird. [51]) Welches Gericht würde wohl in solchem Falle solcher Furcht Raum geben? welcher richterliche Beamte an die Möglichkeit persön-

50) Kölnische Zeitung vom 4. Sept. 1833 Art. Wien.

51) Man sehe hierüber die Rede des Präsidenten Breitenbach bei dem Schlusse der Landauer Assise.

licher Benachtheiligung, weil das Gesetz unbestimmt sey, glauben, oder ihr gar durch Strafurtheile, die durch seinen Inhalt nicht vollständig zu rechtfertigen, vorbeugen wollen? Um den Vorwurf zu begründen, würde erwiesen werden müssen, daß er das Institut treffe, daß nicht in einem einzelnen Falle, sondern in allen Fällen der Art der Geschworne eine gleiche, strafbare Nachsicht übe, daß mit dem Stande der Geschwornen eine Opposition organisirt werde, welche den geordneten Staatsgewalten feindselig entgegentrete; so aber kann der Vorwurf nicht articulirt, noch weniger begründet, oder auch nur irgend eine Wahrscheinlichkeit für denselben angeführt werden. Der Vorwurf beruht vielmehr meistens auf einem Irrthume des oberflächlichen oder der Verhältnisse unkundigen Beobachters, indem allerdings mit den Beweistheorien und außerordentlichen Strafen diejenigen Verurtheilungen wegfallen, welche auf einem bloßen Uebergewicht der Wahrscheinlichkeit beruhen, wie dies auch beim Richtercollegium geschehen wird, sobald man den Irrthum jener Theorien und Strafen anerkennt und beseitigt,

Wenn wir indessen bei der Thatsache stehen bleiben, daß hier und da die Freisprechung politischer Verbrecher erfolgt, und, in der Unterstellung daß dieselbe ein Mißgriff sey, nach den Gründen forschen, so könnten dieselben nur entweder in den Fehlern der Wahl der Geschwornen, oder in der Gesinnung einer Majorität, sey diese nun durch äußere Einwirkung, durch eine Propaganda des Verbrechens oder durch Fehler der Regierung selbst entstanden, gesucht werden.

Was den ersten Grund betrifft, so ist bereits gezeigt worden, wie wichtig die Formen der Wahl sind, und die Fehler derselben müssen allerdings der nächste Gegenstand der Verbesserung seyn; ist aber auf solche Weise die Gewißheit entstanden, daß jeder Geschworne, welcher einberufen werden kann, nicht nur im Allgemeinen fähig, sondern den beßten und wür-

digsten des Volks beizuzählen sey, dann werden auch diejenigen in ihrer Blöße dastehen, welche, wie Mezard, das Mißtrauen des Gesetzes als Grund gegen die Geschwornen geltend machen wollen: denn nicht das Gesetz, welches eine gute Wahl sicher stellt, kann dieser mißtrauen, wohl aber die Gewalt, welche mit dem Scheine einer Wahl Werkzeuge für ihre Zwecke sucht, und nur ihr, nicht dem Gesetze, wird offenbar von dem genannten Schriftsteller der Rath gegeben, andere Diener oder Werkzeuge zu nehmen, wenn sie in die bis dahin gebrauchten Mißtrauen setzt. Im gesunden Zustande der bürgerlichen Gesellschaft verschwinden die Fehler der Wahl, auch bei formellem Fortbestande; aber ebenso die Mißgriffe des Urtheils. Diese Mißgriffe, als Regel gedacht, sind ein Krankheitssymptom, und so wie der Arzt auf letzteres besondern Werth legt, jenachdem es sicher und leicht erkennbar ist, so möchte man vielleicht beide Eigenschaften in den Mißgriffen der Geschwornen, dagegen in den Mißgriffen der Richter schon die Krankheit selbst finden. Ueberhaupt verhalten sich beziehungsweise die Völker wie einzelne Menschen, Volk und Regierung wie Leib und Seele: nur im Fieber kann ersterer die letztere fesseln, nur im Wahnsinn letztere den erstern zerstören wollen, und die Schwächung des einen wie der andern möchte gleiche Thorheit seyn. Man könnte mit ziemlicher Sicherheit nach den Grundsätzen der Heilkunde die Fälle bestimmen, wo die Staatsregierung als Arzt heilkräftige Mittel verordnen, und wo sie als Kranker dem Schicksal folgen müsse, das, jenachdem sich die Krisis entwickelt, zum Heil oder Untergange führt; und so unterliegt es wohl nicht dem mindesten Zweifel, daß das Institut des Jury nicht als eine stete, unbedingte Nothwendigkeit, sondern nur als eine Regel anzuerkennen sey, deren Ausnahmen sich durch die Zeitereignisse bestimmen. So oft ein Theil des Staatsgebiets durch den Einfluß äußerer Schädlichkeiten dergestalt krankhaft afficirt ist, daß das Ver-

trauen zu der Gesammtheit seiner Bewohner geschwächt werden muß, tritt die Pflicht der Regierung ein, in diesem Theile des Staatsgebiets, damit das Uebel nicht durch Straflosigkeit weiter greife, damit nicht der Schuldige zugleich Richter sey, die Thätigkeit der Geschwornen zu suspendiren. Derselbe Zweck und Beweggrund kann aber auch dazu bestimmen, dem gewöhnlichen Richter den Spruch zu entziehen und ihn einer Special-Commission zu überweisen, ja selbst eine Waffengewalt eintreten zu lassen. So wie solche Maaßregeln sich ihrer Natur nach als vorübergehende bezeichnen, so können sie auch an und für sich nichts gegen oder für das Institut des Jury entscheiden, und die Gegner desselben nur allenfalls den Verdacht andeuten, daß die Nothwendigkeit außerordentlicher Maaßregeln öfter bei gewählten, als bei ernannten Richtern eintreten möchte; allein einestheils ist dies von der Beschaffenheit der schädlichen Einflüsse abhängig, welche eben so wohl von oben nach unten, als umgekehrt wirken könnten, anderntheils würde selbst die Wahrheit der Behauptung keineswegs den Beweis der aus derselben gezogenen Consequenz einschließen.

So oft in gewissen Klassen der Gesellschaft sich ein allgemeines Mißbehagen kund giebt, welches die Gerechtigkeit des Ausspruchs gefährden könnte, wird die Staatsregierung erwägen, ob, in der Unterstellung, daß das Mißbehagen ungerechtfertigt, durch äußere Schädlichkeiten erzeugt, und das Recusationsrecht unzureichend sey, der Fall einer Suspension des Geschwornengerichts eintrete; aber es wird auch meistens der Versuch einer Beseitigung des Mißbehagens als die weisere Maaßregel selbst da sich bewähren, wo die Gründe der Unzufriedenheit nicht sofort erkennbar seyn sollten, weil es sich selten ereignet, daß das Gefühl einer ganzen Classe von Staatsbürgern in Beziehung auf gekränktes Recht gänzlich eines triftigen und zu beachtenden Grundes entbehre, — selten das Gefühl der Kränkung, die Unzufriedenheit als deren Folge, sich

von außen nach innen, nicht von innen nach außen erzeugt und festsetzt, oder mit andern Worten — der Wahrheit ermangelt.

So oft bei gewissen Arten der Vergehen eine strafbare Nachsicht und vereitelte Anwendung der Strafgesetze Regel wird, hat die Staatsregierung gleichfalls zu erwägen, ob der Spruch über diese Vergehen dem Geschwornengericht zu entziehen sey; aber auch hier wird die sorgfältige Revision des Strafgesetzes selbst um deßwillen vorgezogen werden müssen, weil es sich selten ereignet, daß die Gerechtigkeit einer Strafe, welche mit der Schuld in richtigem Verhältniß steht, auf gleiche Weise von allen, oder auch nur der Mehrzahl der Staatsbürger fortdauernd verkannt werde.

So oft auf die Gesammtheit oder auch nur eine Mehrzahl der Staatsbürger, als Geschworne, kein Verlaß wäre, das Gesetz, wie Mezard sich ausdrückt, in seine Diener Mißtrauen setzen müßte, wird der Beweis, daß die Regierung Fehler begehe, nicht schwierig und die Abhülfe derselben um so gewisser der bessere Rath seyn, als der Versuch das durchzusetzen, was Allen zuwider ist, entweder scheitert, oder die Erbitterung verstärkt, und selbst die siegende Gewalt schon den Keim ihres Todes trägt. Die Regierung, welche, einmal durch ihre Fehler in solcher Lage, nicht versöhnt, sondern stärker drückt und nur dahin trachtet, jeden Widerstand zu vereiteln, ist nicht mehr ihr Arzt, sondern folgt ihrem Schicksal.

Betrachten wir diese Grundsätze in ihrer Anwendung, so finden wir nur für den ersten Fall ein Beispiel in unserm Vaterlande, und wir dürfen nur einen Blick auf die Zeit werfen, in welcher das Gesetz vom 6. März 1821 gegeben wurde, um uns von der Weisheit der Maaßregel auf dem damaligen Standpunkte der Verhältnisse vollkommen zu überzeugen.

In einer kaum mit dem Staatsgebiete vereinigten Provinz ist an und für sich die Gesinnung zweifelhaft, das Vertrauen

schwach. Kömmt dazu der Druck einer Zeit, die wenig Erleichterung gestattet, die durch Mißerndten gesteigerte Noth, die Nähe eines unruhigen Nachbarstaats, ein im Finstern schleichender, nur die Verführung bezweckender Bund und endlich das Verbrechen der Ausführung selbst; sehen wir den Dolch in der Hand der unerfahrenen Jugend, gezückt gegen Jeden, den sie in der Unklarheit ihrer Vorstellung für einen Feind hält, gegen den Autor wegen seiner Geschmacksfehler, gegen den Staatsbeamten wegen seiner Pflichtstrenge; grinset uns der Mord in seiner größten Scheußlichkeit mit Planen des Wahnsinns, zu Vertilgung eines ganzen Königsstammes, an; fließt wirklich Blut, wirkt das zerstörende Gift sogar auf und durch Erzieher und Lehrer: dann thut gewiß eine kräftige Hülfe Noth, und es wäre zu gefährlich, das Schicksal der Verbrecher in die Hand derer zu legen, welche von der vereinten Wirkung so vieler Schädlichkeiten mehr oder minder selbst mitafficirt seyn könnten, auch wenn die Gewißheit darüber noch fehlt; es wäre selbst gefährlich, mindestens in keiner Weise ersprießlich, die Beweggründe der außerordentlichen Maßregel unumwunden im Gesetz auszusprechen und gerade dadurch vielleicht dem Feuer neue Nahrung zu geben. In diesen Betrachtungen mag vielleicht die Veranlassung liegen, daß nur die nothwendige Einheit des innern Staatsrechts als Beweggrund des Gesetzes bezeichnet worden, ungeachtet letzteres nur ein Ausfluß der Justizhoheit ist, welche sich eben wegen der Einheit des innern Staatsrechts der Befugniß, verschiedenartige Gesetze für einzelne Theile des Staatsgebiets nach Maßgabe des Bedürfnisses zu geben, nicht entäußern darf, die Bestrafung der Staatsverbrechen nicht im Staatsrechte abgehandelt wird und die Abweichung der Procedurform nicht nach einem Princip der Einheit, sondern demjenigen der Zweckmäßigkeit und des Vorzugs mit anderen Formen in Einklang zu bringen wäre. Wichtige Gründe sprechen dafür, die Gerechtigkeit selbst gebietet es, daß bei einem Volke, welches,

auf gleicher Stufe der Kultur, einem und demselben Beherrscher unterworfen ist, auch die Strafe schwerer Verbrechen gleich sey, und diese Betrachtung spricht für die Uebereinstimmung des materiellen Strafrechts überhaupt. Wenn dagegen Procedurformen nicht wegen anerkannter Mängel, sondern wegen vorübergehender Zeitereignisse eine Abänderung leiden, so liegt gerade darin, daß die Maßregel sich als eine transitorische charakterisirt, der Hauptgrund ihrer Rechtfertigung, und in sofern ist die mehrfach ausgesprochene Ansicht, daß nach Verlauf von 13 Jahren, die das Band so viel fester knüpften, jemehr Vergleichungspunkte mit andern Zuständen sich darboten, die Ausnahme wieder der Regel den Platz räumen möchte, mit voller Anerkennung der ersteren sehr wohl vereinbar, besonders da, wo auch die Erfahrung bezeugt, daß die Richtercollegien nur selten in den Fall einer Anwendung des Strafgesetzes auf Verbrechen solcher Art gekommen sind, die Geschwornen ihrerseits beiläufig beweisen konnten, daß sie ihre Pflichten auch in solcher Beziehung nicht verkennen, und das Bestehen zwei ganz verschiedener Procedurformen bei einem und demselben Gericht hin und wieder für den Geschäftsbetrieb selbst hemmend und hindernd seyn kann.

§. 10.

Geschwornenurtheile über Dienstvergehen der Beamten.

Eine nothwendig erachtete Absonderung des Verfahrens und Ausnahme von den gewöhnlichen Procedurformen bei Beschuldigungen gegen Beamte kann entweder im Sach- oder im Personen-Verhältniß begründet werden, und bei letzterm kann wieder entweder ein Vorrecht der Person, oder die Gerechtigkeit einer Gleichstellung aller zu einer Kategorie gehörenden Personen, oder ein zu gewährender Schutz gegen Beeinträchtigung durch gewöhnliche Richter den Ausschlag geben.

Was den ersten Gesichtspunct anbetrifft, so müssen nothwendig die Disciplinarvergehen dem Spruche der Geschwornen entzogen werden, und zwar aus denselben Gründen, welche im Familienrecht gegen die Offenkundigkeit des Verfahrens und verfügter Züchtigung geltend zu machen sind. Eben deswegen aber ist der Grundsatz nur für das Gebiet der Disciplin, bei Verletzungen des Sittengesetzes, der Reglementarverfügungen und allenfalls bei geringeren Vergehen, deren höchstes Strafmaß Dienstentlassung oder Dienstentsetzung seyn würde, richtig. Handelt es sich von schweren Vergehen oder von Verbrechen, dann hat der Schuldige keinen Anspruch mehr auf Schonung, der Unschuldige ein Recht auf die größere Genugthuung eines öffentlichen Anerkenntnisses. Auch sind die Dienstvergehen keineswegs eine besondere Classe strafbarer Handlungen. Bei einigen derselben z. B. der Concussion, Bestechung und jedem Mißbrauch des Amts zu einer bösen That, ist freilich das Amt die Bedingung der Möglichkeit, sowie auch z. B. bei dem Hausdiebstahle die Hausgenossenschaft eine solche Bedingung der Verübung dieses speciellen Delicts ist; aber in der Beziehung auf das anzuwendende Strafgesetz erscheint die Bedingung immer nur als ein erschwerender Umstand, welcher die Schärfung der Strafe begründet. Mißbrauch des Amts ist Mißbrauch des Zutrauens; Erpressung wird eben sowohl durch den Vorwand als durch den Mißbrauch eines Rechts verübt; Bestechung ist ein im Gesetz verpönter Vertrag. Noch unverkennbarer stellt sich bei andern sogenannten Amtsvergehen, z. B. Cassendiebstählen, Fälschungen rc., die Amtsqualität als ein die That erschwerender Umstand dar. Das A. L. R. handelt in einem eigenen Abschnitt von den Verbrechen der Diener des Staats; [52]) aber dieser Abschnitt beginnt mit der Strafe Dessen, der sich ein Amt anmaßt, mithin kein Staats-

52) Th. II. Tit. 20 §. 323—508.

diener ist (§. 323), und endigt mit den Strafbestimmungen gegen Die, welche ohne Staatsdiener zu seyn besondere Pflichten verabsäumen (§. 505—508). Die Durchhelfung eines Deserteurs ist zwar ein Vergehen gegen den Staat, aber gewiß kein Dienstvergehen; dennoch handeln davon die §. §. 474—498 Die Prävarication des Anwalts dagegen ist gewiß ein Dienstvergehen, und gleichwohl setzt der ganze 8. Abschnitt nichts darüber fest, sondern erst im 15. wird sie als ein qualificirter Betrug charakterisirt. Aus diesem Fehler der Eintheilung entspringen Schwierigkeiten des Verfahrens, welche bei einer Mehrzahl abzuurtheilender Verbrechen oder vorhandener Mitschuldigen besonders bemerkbar werden und allein schon den Gesetzgeber bestimmen könnten, die Beseitigung abweichender Procedurformen, in soweit diese in dem Sachverhältnisse ihre Begründung finden sollen, in Erwägung zu ziehen. Es bleiben daher nur die Personenverhältnisse zu prüfen.

Exceptionen in Strafsachen als ein Vorrecht des Beamtenstandes könnten sich, da wo sie anerkannt werden möchten, immer nicht auf das allgemeine Strafgesetz, es sey denn daß dieses selbst specielle Ausnahmsbestimmungen enthielte, ausdehnen, sondern nur auf die Procedurform beschränken; aber auch in dieser Beziehung erkennen die Gesetze unseres Vaterlandes ein solches Vorrecht nicht an. Die allerhöchste Cabinets-Ordre vom 6. März 1821 selbst liefert für diese Behauptung den doppelten Beweis, indem sie nur die Dienstvergehen der Verwaltungsbeamten als Gegenstand der Ausnahme bezeichnet. Vollkommen gerechtfertiget erscheint diese Ausnahme, in sofern sie die Gleichstellung aller zu einer Categorie gehörenden Beamten bezweckt, und so wie die Einheit der Verwaltung nicht aufgegeben werden darf, so leiden auch die dienstlichen Beziehungen der Verwaltungsbeamten durch den Ort, wo ihnen ein Geschäft angewiesen worden, keine Veränderung. Selbst wenn der Nachtheil des Unterschiedes nur in der Meinung beruhte, würde die Be-

achtung einer Reclamation des Beamtenstandes sich noch als Billigkeitspflicht darstellen. Auch von einem Mißtrauen des Gesetzgebers gegen den gewöhnlichen Richter ist bei uns nicht die Rede, denn dieselben richterlichen Personen, nur mit abweichenden Procedurformen, beurtheilen das Dienstvergehen des Verwaltungsbeamten, und dieser wird bei gemeinen Vergehen, der richterliche Beamte auch bei Verbrechen, die sich auf das Amt beziehen, dem Geschwornenurtheil unterworfen.

Bei anerkannter Unabhängigkeit des Richteramts bedürfen die richterlichen Personen in der That keinen andern Schutz als die Gerechtigkeit ihres Spruchs. Soll dagegen der Richter zu einem Werkzeuge der Gewalt gemacht werden, dann giebt diese consequent schon zum Voraus andere Schutzmittel gegen die Gefühle der Kränkung und Rache welche sich mit gegen ein solches Werkzeug richten, um nicht bloß furchtsamen, sondern festen und unbedingten Gehorsam zu sichern, und mit diesen Schutzmitteln contrastirt der Mangel derselben gegen die Gewalt selbst — Beseitigung der Gewährschaft, willkührliche oder doch leichte und bequeme Formen der Entlassung und Dienstentsetzung.

Es sind bereits weiter oben die Maßregeln bezeichnet, durch welche unter der Kaiserregierung Frankreichs die Unabhängigkeit der Richter immer mehr und mehr beseitiget wurde, und daher nur noch diejenigen zu erwähnen, welche ihnen bei dem bezweckten unbedingten Gehorsam Schutz gewähren sollten.

Das Gesetz vom 27. Ventose 8. Jahres (18. März 1800) hielt den gewöhnlichen Gerichtsstand bei Untersuchung gemeiner Vergehen aufrecht, verordnete aber die Verweisung vor die Section der Requeten des Cassationshofs in allen Fällen, wo ein Richter des Excesses im Amte oder eines in Bezug auf das Amt begangenen Vergehens beschuldigt wurde, und das öffentliche Ministerium war es, welchem die Denunciation oblag, aber — wohl zu merken — sans préjudice du droit des

parties intéressées (Art. 80). Das Decret vom 28. Floreal an XII (18. Mai 1804) verweiset an die Haute Cour unter Andern les forfaitures ou prises à partie qui peuvent être encourues par une cour de justice criminelle.

Der Art. 479 der Crim. Pr. Ord. etablirt ein Ausnahmsforum auch bei gemeinen Vergehen und thut des Rechts als Civilpartei aufzutreten keine Erwähnung. Die Ausleger halten dies zum Theil für eine Omission, durch welche der allgemeine Art. 182 nicht aufgehoben sey; allein sie können nicht in Abrede stellen, daß der Art. 479 die directe Klage als Civilpartei implicite beseitige. Interveniren kann der Plaignant allerdings nach Art. 67; aber erst durch die Vorladung, welche nur in den Attributionen eines hohen Staatsbeamten beruht, entsteht Litispendenz. Auch eine Anklage wird nicht in foro domicilii erkannt und die Form erschwert (Art. 482).

Bei Amtsvergehen wird auf den Art. 479 verwiesen, und es greifen daher dieselben Betrachtungen Platz. Die Formen der Anklage sind sehr erschwert und directe Klagen von Privatpersonen ausdrücklich auf den Fall einer prise à partie beschränkt. Früher waren die Bestimmungen wegen dieses Prozeßweges ein Theil der Criminal-Prozeßordnung (Art. 560 sqq. des Gesetzes vom 3. Brumaire 4. Jahres); die jetzige enthält darüber nichts weiter. Es kann vielmehr nach Art. 509 der Civ. Pr. Ord. nicht zweifelhaft seyn, daß nur eine Civilklage zuläßig ist, welche an sich mißlich, mit Hindernissen und Gefahr von Geldverlusten im Kampf, den Strafpunct unberührt läßt, und sogar in einzelnen Fällen das bestimmte Forum, nämlich die Haute Cour, nicht mehr auffinden würde.

Grade diese Bestimmung des Art. 486 scheint es denn aber auch zu bestätigen, daß, ohne Rücksicht darauf ob ein Amtsvergehen oder ein gemeines Gegenstand der Beschuldigung, das Recht der Privatpersonen, der Klage in ihrem Civilinteresse Folge zu geben, gänzlich habe beseitigt und ihnen nur die

prise à partie offengelassen werden sollen, so wie denn auch schon früher die Beamten des öffentlichen Ministeriums nur mit Zustimmung der Regierung à partie genommen werden konnten (Decr. vom 30. Frimaire an XII und 25. Frim. an XIV) und in dem jetzt geltenden Gesetz die ausdrückliche Zulassung solcher Klagen, welche allein aus der Zusammenstellung der Art. 484 und 486 zu deduciren wäre, gänzlich umgangen ist.

Die späteren Gesetze vermehrten von Zeit zu Zeit die Zahl der Personen, welche die Ausnahme in Anspruch nehmen dürfen (Art. 10 des Decr. vom 20. April 1810; Art. 160 des Decr. vom 15. November 1811). Auch in Beziehung auf Verwaltungsbeamte wurde in den Reglementargesetzen der Grundsatz streng festgehalten, daß nur mit Zustimmung des Dienstvorgesetzten eine Verfolgung Statt finden könne, und wer weiß, wohin die Gesetzgebung gerathen wäre, da jede Vermehrung des Drucks willkührlicher Gewalt auch zu Vermehrung der Schutzmittel für ihre Werkzeuge hinführen muß, wenn nicht mit dem Umsturz der Gewaltherrschaft und Herstellung gesetzlicher Ordnung jeder Beweggrund zu Fortbildung dieser Ausnahmsgesetze dergestalt erledigt wäre, daß sie, auch bei formellem Bestande, für uns nur noch ein historisches Interesse haben können, und wohl kein einziges Beispiel citirt werden wird, wo der Schutz auch gegen den Beamten eintretenden Falles, wie in den Nachbarstaaten so häufig vorkömmt, gefehlt hätte.

Wohlthuend und erfreulich ist der Blick auf unsere vaterländische Gesetzgebung in dem einfachen aber völlig erschöpfenden Grundsatze, welchen die Verordnung vom 26. December 1808 ausspricht und die Gerichtsordnung, Anhang §. 252, aufgenommen hat:

> daß nämlich Regierungs-Officianten wegen Dienstvergehungen nur auf Antrag der Regierung verfolgt werden sollen, es sey denn mit dem Vergehen ein Exceß verbunden, welcher den Thäter, auch wenn er nicht

Officiant wäre, der Ahndung der Gesetze schuldig macht;

denn in der That bezeichnet dieser Satz die richtige Grenze des Gebiets der Disciplin und, in Folge der oben entwickelten Ansichten, auch diejenige der Ausnahmsgesetze, und wenn man auf diesem Standpunkte die Frage aufwirft, „ob derjenige, welcher so handelt, daß ihn, auch wenn er nicht Officiant wäre, die Strafe des allgemeinen Gesetzes treffen muß, dennoch wegen einer zufälligen Qualität glimpflicher behandelt oder auch nur mit andern Förmlichkeiten als andere Staatsbürger verfolgt werden solle, oder nicht," so kann deren verneinende Beantwortung kaum irgend einem erheblichen Bedenken unterliegen, so wie sie denn auch unser vaterländisches Gesetz schon durch sein Stillschweigen verneinend beantwortet.

§. 11.

Geschwornengericht über Preßvergehen.

Censur und Preßfreiheit werden in der neuesten Zeit häufig als Gegensätze betrachtet, da sie sich doch nur als zwei neben einander zu demselben Ziele führende Wege darstellen. Die Censur will dem Verbrechen vorbeugen, die Preßfreiheit dessen Strafe nicht ausschließen; jene hält den polizeilichen, diese den strafrechtlichen Gesichtspunkt fest, und man möchte den letztern für den richtigen halten, weil er überhaupt die Regel bestimmt, weil auch in der That die Macht des Bösen und Schlechten nicht so groß ist, wenigstens nicht größer seyn kann als die Macht des Guten und Wahren, weil diese Macht des Bösen gerade bei dem gebrechlichen Menschengeschlechte durch den Reiz des Verbotenen verstärkt, die bevorrechtete Widerlegung geschwächt wird und überdies der Polizei zu einer durchgreifenden Verhinderung des Austausches der Gedanken, auch verbotener, die Mittel ohnehin fehlen; dagegen dürfte für den

polizeilichen Gesichtspunkt die Erwägung sprechen, daß das Gute und Wahre nur mit der Zeit siegt, daß die Massen mit Lügen erregt werden, deren Unheil durch die Presse tausendstimmig wirkt und Vorbeugungsmittel zum Wohl der Gesellschaft selbst dann rechtfertigt, wenn sie nicht immer und überall ausreichen sollten.

Wir selbst sahen und sehen die Presse als eine Waffe in Feindes Hand, ja wir fühlen zum Theil die Wunden, welche sie schlägt, sind Zeugen und Zuschauer des unredlichen Kampfes der Parteien, welche gleich erbittert sich gegen gemäßigte und redliche Stimmen erheben. Die Verfechter der Preßfreiheit selbst gestehen, daß es Zeiten gebe, in welchen die Presse schweigen muß; die Lobredner der Censur wollen, vielleicht zum Theil auch nur ihre Zwecke verfolgend, die Verschiedenheit menschlicher Zustände nicht genug beachten: Preßfrechheit und Preßzwang sind die entgegengesetzten Pole, nach denen die Meinung mit gleicher Gefahr für Landeswohlfahrt divergirt, und wie die neueste Zeit so viele noch mehr Ekel als Furcht erregende Beispiele der erstern liefert, so floß früher unschuldiges Blut, damit Furcht den Schmerzenslaut in der Brust zum Schweigen verurtheilter Sclaven erslicke. Wie das Mißlingen jenen Punkt im Weltmeere, so hätte der Erfolg die Welt zum Grabe gemacht.

Wenn eine Censur, wie es von der unsrigen mit dankbarer Anerkennung zu rühmen und in dem Censuredikte vom 18. October 1819 Nro. 2 ausdrücklich als leitendes Princip bezeichnet ist, keiner Art von geistiger Entwickelung und wissenschaftlicher Fortbildung hemmend entgegentritt, die ernsthafte und bescheidene Untersuchung der Wahrheit gestattet und weder dem Buchhandel noch dem Schriftsteller ungebührlichen Zwang auflegt, dann verliert der Unterschied, ob ein Censur- oder Polizeirichter oder der Strafrichter über Zuwiderhandlungen urtheile, seine Wichtigkeit, und es bleibt nur die genauere Bestim-

mung der Fälle, in welchen, der Censur ungeachtet, der Verfasser im Strafverfahren für den Inhalt seiner Schrift verantwortlich gemacht werden muß, ein Gegenstand der Erwägung für künftige Gesetzesrevision. Auf den ersten Anblick scheint es widersprechend, daß etwas erlaubt und dann bestraft werde, aber dieser Widerspruch löset sich von selbst auf durch die Scheidelinie zwischen dem Allgemeinen und Besondern. Ersteres muß dem Censor wie dem Verfasser, und vorzugsweise klar seyn, eben weil er als Schiedsrichter der Gesellschaft dem Einzelnen gegenüber gewählt wird; ihm kann es kaum zur Entschuldigung gereichen, daß er etwas übersehen, der Verfasser seine Aufmerksamkeit getäuscht habe, denn der Schluß ist zu natürlich, daß das, was dem aufmerksamsten, durch besondere Amtspflicht zu größter Sorgfalt verpflichteten Leser entging und unbemerkt blieb, auch den weniger aufmerksamen nicht so beschäftigen werde, daß eine schädliche individuelle, oder gar eine allgemein schädliche Wirkung zu fürchten sey. Selbst eine Erschleichung der Erlaubniß zum Druck ist kaum gedenkbar, wenn letztere in keiner andern Form als durch Vermerk auf dem Manuscript erfolgen kann. In dieser Beziehung scheint das Vergehen dessen, der eine Concession für das Strafbare sucht, und dessen, der sie giebt, gemeinschaftlich zu seyn, und selbst der größere Umfang des Werks dürfte wohl als Milderungsgrund, nicht aber als Grund völliger Freisprechung des Censors in Anschlag kommen. Hierbei giebt sich der aus dem Verhältniß selbst hervorgehende Unterschied, daß der Censor nur mit einer öffentlichen, der Verfasser auch wegen des Gemeinschädlichen mit Privatklagen verfolgt werden kann, sonach Letzterer, z. B. in dem Falle des §. 6 des Bundestagsbeschlusses vom 20. September 1819, dem Verleger allein für den Schaden gerecht werden muß. Anders verhält es sich mit dem Besondern, dessen genaue Kenntniß bei dem Censor nicht wie bei dem Verfasser vorauszusetzen, und welches

daher von Letzterm allein zu vertreten ist. Für ein Urtheil, welches die Religion und Moral, die Sicherheit des Staats oder die Würde des Regenten und das gute Verhältniß mit anderen Staaten gefährdet, sollte Censor und Verfasser, für Thatsachen nur Letzterer haften; denn die Erlaubniß zum Druck schließt weder die Strafe der Lüge auf der einen Seite, noch den guten Glauben auf der andern aus. So weit fänden Censur-Gesetze und Regeln keine Schwierigkeiten; aber diese entstehen im Gebiet der Satire, dieses Proteus, der in beliebiger Gestalt ergötzt oder verwundet, kaum vertrieben sich schon wieder einbürgert, und selbst die Tyrannei beherrscht. Der Satire gilt es gleich, ob Lob, ob Tadel; ob Ernst, ob Lachen Waffe sey, und wer möchte Lob und Lachen verbieten? aber wie schwer ist es auch oft, die Grenzen zu ziehen! —

Hier beginnen die Abwege zu Preßfrechheit und Preßzwang, beide gleich verderblich. Der Zwang der Gewaltherrschaft schließt die Geschwornen als sein Gegengewicht aus; der Aufruhr, welcher von der Frechheit Erfolg hofft, verführt die Geschwornen mit. Es wäre ein Widerspruch, Verführer durch Verführte zu richten. Wer die Rotte bellender Hunde zum Vorbilde wählt, muß, wie sie, die Peitsche des Herrn fühlen und wird dann in Gebell und Gewinsel sein Vorbild erreichen. Nicht Geschworne sind seine Richter; es ist die erhaltende Staatsgewalt selbst, die zum Heil des Ganzen durch That und Auftrag ins Mittel tritt.

Aber auch abgesehen von Zuständen der Aufregung und des Drucks, schließt die Natur des Preßvergehens Geschworne aus; denn dieß Vergehen ist nicht eine einzelne Handlung, sondern es entwickelt sich aus einer Reihenfolge verbreiteter Gedanken. Es giebt nun allerdings Fälle, wo nur die Person des Schuldigen zu ermitteln, das Strafbare der Aeußerungen selbst einem Jeden erkennbar ist, und solche Fälle treten in die Regel zurück; aber die bei Weitem größere Mehrzahl hat nur die

Ermittelung der Strafbarkeit der Aeußerungen zum Gegenstande und das Urtheil muß sich als deren Kritik bewähren, wenn es sich selbst begründen will. Wenn gleich die Preßgesetze auch einzelne Ungehörigkeiten verpönen, so ist doch das Facit von Gut und Böse, Nützlich und Schädlich nicht wohl anders als wie auch bei Aufrechnung von Einnahme und Ausgabe, von Vermögen und Schulden zu ziehen, und es könnte hart scheinen, das Böse auch bei vorhandenem Ueberschuß des Guten büßen zu lassen, da nichts Menschliches absolut vollkommen ist; aber es wäre gewiß noch viel thörichter, Gift anzunehmen, weil der Beigeschmack gut sey. Die Tendenz entscheidet, im Einzelnen wie im Ganzen, und diese wird erkannt durch eine Prüfung, die in den meisten Fällen Vorkenntnisse, in allen Fällen ein Studium erfordert. Die öffentliche Anklage verfährt zuweilen nicht redlich durch Bezeichnung einzelner Stellen eines umfangreichen Werks, — es ist als wollte sie den Bankbruch ohne Bilanz beweisen; die öffentliche Vertheidigung setzt zuweilen ihr Vergehen durch weitere Ausführung verderblicher Grundsätze fort. Beide Fälle wären mit Beispielen aus neueren französischen Gerichtsverhandlungen zu belegen. Zu unpartheiischem Urtheil ist ein ruhiges Nachdenken über das Geisteswerk mit allen Einzelnheiten und deren speciellste Kenntniß unentbehrlich, die schriftliche Vertheidigung der mündlichen, schon als Hinderung fortgesetzten öffentlichen Anstoßes, vorzuziehen, aber auch ihre Würdigung nur auf dieselbe Weise wie die der Anklage möglich.

Möge der polizeiliche oder strafrechtliche Gesichtspunct vorherrschen, so wird nach meiner Ueberzeugung Ausschluß aller und jeder Anonymität immer die Grundlage jeder Preßgesetzgebung seyn und bleiben. Dann kann die Censur ohne Gefahr nachsichtig seyn, weil das Schlechte in sich selbst den Untergang findet, weil die überzeugende Kraft des Wahren und Guten wirklich stärker als die der Lüge und des Bösen auch

auf den großen Haufen wirkt; und es wäre eher zu große Aengstlichkeit in Details zu meiden, sowie man ja den Vetturino, der seinen Reisenden unversehrt nach Rom lieferte, nicht wegen einer holperigen Wegestrecke, den Wirth nicht wegen einer einzelnen zu stark oder zu schwach gesalzenen Schüssel vor Gericht ziehen würde. Aber auch der Preßfreiheit ist der Uebergang zur Frechheit unmöglich, wenn jeder Verfasser den Inhalt und die gute Tendenz seiner Schrift eintretenden Falls vor einem Centralgerichte vertreten und klar machen muß.

Schließlich darf die Bemerkung hier Platz finden, daß durch eine ausführliche Prüfung des Princips der Censur oder Freiheit der Presse, richtiger — der Vorzüge des polizeilichen und strafrechtlichen Gesichtspuncts bei der Aufsicht über die Presse, die Grenze dieser Abhandlung weit überschritten und ein Gegenstand der Aufgabe gestellt werden würde, zu welcher weder die Zeit noch die Competenz dessen, der sie zu lösen versuchen wollte, ausreichen, resp. anerkannt werden dürfte; ich konnte mich daher um so gewisser auf flüchtige Andeutungen beschränken, als dieselben zu Rechtfertigung des behaupteten Grundsatzes vollkommen genügen und denselben anschaulich machen: daß nämlich Geschworne in keiner Unterstellung als die geeigneten Richter zu Beurtheilung der Zuwiderhandlungen gegen das Preßgesetz anzuerkennen sind.

§. 12.

Anklagsgeschworne.

Der Gedanke eines Anklage-Jury gieng aus der englischen Gesetzgebung in diejenige der französischen Republik über, welche in dieser Einrichtung eins der stärksten Schutzmittel für die persönliche Sicherheit zu finden und dieses durch Abänderungen der Form sowohl in der Wahl als bei dem Verfahren selbst noch zu verstärken glaubte.

Der englische Anklage-Jury wird von dem Sherif aus den Freigutsbesitzern und anderen angesehenen Männern für die Dauer der Assisensitzung gewählt; die Zahl ist auf mindestens zwölf und höchstens dreiundzwanzig bestimmt, die Zahl von zwölf Stimmen zur Anklage erforderlich; die Geschwornen wählen unter sich den Vorsteher und können ihn durch Stimmenmehrheit ändern; sie berathen insgeheim; weder der Angeklagte noch die Schutzzeugen werden gehört. Auch in den amerikanischen Freistaaten sind die Formen meistens wenig abweichend: das Volk wählt den Sherif, dieser den Anklage-Jury aus den gebildetsten und wohlhabendsten Bürgern; dreizehn Anwesende reichen hin, aber immer werden ebenfalls zwölf Stimmen zur Anklage erfordert.

Vergleicht man hiermit die Bestimmungen der Constitution vom 5. September 1791, der Instruction vom 29. ej. und die Ausbildung des Instituts in Frankreich (s. oben §. 3), so kann es scheinen, als sey eine noch größere Sicherheit der Personen anfänglich wirklich durch die vorgeschriebene und an eine sehr kurze Frist gebundene Berathung des Gerichts über die Frage, „ob der Beschuldigte vor den Anklage-Jury zu stellen", und durch die Art der Wahl, welche nicht einmal dem vom Volke gewählten Procureur-Syndic allein überlassen, sondern demnächst noch von einer Looszichung abhängig gemacht wurde, erreicht; legt man aber dagegen den Spruch durch einfache Majorität in die Wagschaale, so verschwindet dieser Schein. Uebrigens trat schon mit der Constitution des Jahres VIII eine Ordonnanz des Jurydirektors selbst an die Stelle des Rathskammerbeschlusses, und der Code vom 3. Brumaire 4. Jahres Tit. XIII Art. 518 gab die Wahl der Anklagsgeschwornen in den wichtigsten Fällen in die Hand des Commissaire du pouvoir exécutif; ja er hatte dann statt dreißig nur sechszehn Namen in die Urne zu legen.

Zwei Beamte also, von denen der eine den Anklageact fer-

tigte, der andere ihn bekräftigte, concurrirten bei Ernennung der Geschwornen, gegen welche kein Recusationsrecht bewilligt ward, die überdieß noch der Strafgerichtsbarkeit jener Beamten unterworfen (Art. 251) und deren Aussprüche unangreifbar waren. Diese Geschwornen aber durften, wie oben erwähnt wurde, gar nicht untersuchen, ob das Delict eine Criminalstrafe nach sich ziehe, ob mithin die Verhaftung rechtmäßig sey oder nicht (Art. 241).

Wie geneigt auch der französische Volkscharakter seyn möchte, sich mit einem Schein statt der Wahrheit und des reellen Vortheils abfinden zu lassen, so gehört doch, nach meinem Dafürhalten, eine große Verblendung dazu, um, nachdem die Gesetzgebung einmal so weit gegangen war, gerade in der gänzlichen Unterdrückung solcher Geschwornen eine Steigerung der Gewaltthätigkeit und persönlichen Unsicherheit zu finden. Früher stand der Directeur du jury als Verfasser des Anklageacts — als Partei vor Geschwornen, die es kaum noch dem Namen nach, in den meisten Fällen aber Gehülfen waren, dem abwesenden Angeklagten gegenüber und lieferte ihn mit ihrer Zuziehung, ungehört in seiner Vertheidigung, auf die Verbrecherbank; jetzt steht er zwischen dem Angeklagten und dem öffentlichen Ministerium zu Ermittelung der Schuld, oder völligen Unschuld: allerdings kann seine Stimme allein in der Rathskammer entscheiden (Art. 133), aber abgesehen von der veränderten, seiner Unpartheilichkeit günstigen Stellung, betrifft das Votum nur eine Procedurform, und der Anklagesenat entscheidet (Art. 221 und 229).

Die Behauptung, daß Untersuchungsrichter geneigt wären ein Recht des Voti zu mißbrauchen, oder daß dem Anklagesenate eine zu große Strenge vorzuwerfen sey, möchte sich bei uns, wenn sie überhaupt aufgestellt würde, durch eine zwanzigjährige Erfahrung des Gegentheils vollständig widerlegen; in Frankreich könnte Ersteres besonders in Parteisachen der Fall

gewesen seyn, aber auch dort stehen die Appellationshöfe noch jetzt in besserm Ansehen und haben sich ein verdientes Vertrauen besser erhalten, als die acht Anklagsgeschwornen, welche durch alle Stadien der Schreckenszeit mitwanderten und, selbst nachdem das Bedürfniß der Mäßigung gefühlt wurde, nicht ein Gegengewicht sondern ein Mittel der Ungerechtigkeit blieben, — ein Bollwerk, hinter dem der verderbliche Pfeil sicher abgedrückt, Gegenwehr vereitelt werden konnte, so daß es nur noch eines fehlerhaften Urtheils-Jury zu Erreichung jedes Zweckes der Gewalt bedurfte.

Der durchgreifende und Hauptgrund gegen Anklagsgeschworne ist nun aber der, daß sie in Wahrheit keine Geschworne, sondern Richter sind. Die französischen Gesetzesvorschriften lassen dieß nicht im Mindesten zweifelhaft, da schon der Code vom 3. Brumaire 4. Jahres keine Spur davon enthält, daß der Angeklagte oder die zu seiner Vertheidigung producirten Zeugen gehört werden sollen, — da das spätere Gesetz vom 7. Pluviose 9. Jahres auch die persönliche Vernehmung der Belastungszeugen gänzlich beseitigt, und seit dieser Zeit der Jury ganz eigentlich auf den Grund des Anklageacts, der Verhörs- und Zeugenvernehmungs-Protokolle in eben der Weise wie ein Richtercollegium das Urtheil fällen sollte, weßhalb sich denn auch, abgesehen von allen anderen Mängeln der Einrichtung, das Institut nicht als praktisch brauchbar bewähren konnte. [53]) Wollte man es aber versuchen, mit allen nur gedenkbaren Concessionen das Institut zu bilden, so wird es entweder mit dem Urtheilsjury eins, oder mit seinem eigenen Wesen in einem Widerspruche seyn, weil die Beurtheilung der Gründe für oder wider die Zulässigkeit einer Anklage keine factische, sondern eine Rechtsfrage ist, die

53) Cf. die Motifs zum 2. Buch, Tit. 2 der Cr. Pr. O. Treilhard. Ribaud.

von einer gewissen Theorie des Beweises gar nicht getrennt werden kann. [54])

Wir dürfen nur einen Blick auf die Instruction werfen, welche den Anklagsgeschwornen nach dem Brumaire-Gesetze jedesmal gegeben werden mußte, um uns zu überzeugen, daß die Schwierigkeit nicht einmal in der Entwickelung der Geschwornenpflichten zu überwinden war, statt welcher nur die Versicherung gegeben wird, daß ihnen der Zweck ihrer Mission leicht erkennbar seyn werde, indem sie die Motifs des Gesetzes zur Richtschnur nähmen. Diese Motifs gehen nun allerdings dahin, „daß die individuelle Freiheit respectirt, daher zwar eine Verhaftung wegen Verdachts, die Anklage dagegen nur wegen starker Vermuthung und eines Anfangs bestimmender Beweise gestattet seyn solle;" aber eben deßwegen muß jeder der Geschwornen seine Rechtsbegriffe vor jedem Urtheile feststellen und kann nur durch reifliches Nachdenken sich eine Theorie für alle vorkommenden Fälle, — einen Codex bilden, nach dessen Regeln er erkennt. Dieser Gegengrund ist allgemein und wird durch die

54) Anderer Meinung ist Roßhirt l. all. S. 203 welcher behauptet, der Anklagejury sey nützlich und an seinem Platze weil es sich nur von dem Factischen eines noch nicht vollständigen Beweises handle. — Aber sollte man nicht gerade zum Abwägen von Präsumtionen einer Beweistheorie bedürfen? Richtig stellt meines Erachtens v. Feuerbach l. all. S. 418 die Alternative in den Worten auf: „Es giebt keine andere Wahl als: entweder keine allgemein „gesetzlich vorgeschriebene Beweisnormen, alsdann aber zum wenigsten ein Geschwornengericht, oder kein Geschwornengericht, alsdann aber eine allgemeine gesetzlich vorgeschriebene Beweislehre „nach welcher der zugleich über die Schuld sprechende Richter seinen Schuldausspruch zu rechtfertigen hat" wenn er sich gleich meines Erachtens mit Unrecht für die letztere Alternative entscheidet.

bei Bildung des englischen oder amerikanischen Anklage-Jury hergebrachten Formen keineswegs widerlegt.

Nicht in der Art und Weise wie die Anklagsgeschwornen gewählt werden, die schon um deßwillen fehlerhaft erscheinen kann, weil der Sherif allein nach den Notizen der Constabler (Polizeibeamten) dazu vorschreitet, findet der Bewohner Englands den Schutz seiner individuellen Freiheit und Sicherheit der Person, [55]) sondern in der Habeas-Corpus-Acte, die ihm das gesetzliche Mittel zur Abwehr ungerechter Beeinträchtigung gewährt und nur durch die gesetzgebende Gewalt in Zeiten dringender Gefahr suspendirt werden darf; während Frankreichs Gewaltherrscher seine Opfer neben dem Gesetz in Staatskerkern begrub, zu denen es keinen andern Schlüssel gab, als das Schwert. Erst nach seinem Sturze bewährte sich sein Gesetz als Regel, weil die Ausnahme wegfiel. Ungerechtigkeit verschaffte den Britten ihr Habeas corpus, unser Habeas corpus ist die Gerechtigkeit selbst. [56])

55) Gerade zu der Zeit wo man auf dem Continent für den Jury enthusiasmirt war, dessen Verbildung der oberflächlichen Beobachtung entging, beklagte sich Richard Phillips einer der Sherifs von London in seinem Schreiben an den Lordkanzler 1807 über die factische Permanenz des Specialjury. Im Jahr 1817 bestätigte eine Commission des Staatsraths die Wahrheit der Imputationen, im Jahr 1821 publicirte Bentham sein Werk welches die völlige Abhängigkeit des Jury vom Gerichtshofe documentirt. Jeder Geschworne bezieht ein ansehnliches Benefiz, ein Livre Sterling für jede Sache, sie dienen nach Bentham nur dazu die Verantwortlichkeit des Richters, besonders in Sachen welche die Nationalfreiheit betreffen, zu retten. Endlich die Rede des Herrn Peel im Parlament im Jahr 1825 machte den Verfall des Jury offenkundig. Alles beruht auf Unpartheilichkeit der Wahl.

56) Bekanntlich wurde in den ersten Jahren der Regierung Karls I. die Magna charta durch eine Bestimmung des Gerichtshofs der

Kings bench ihrer Kraft beraubt und die Verhaftung auf Befehle des Königs oder der Lords des Geheimenraths ohne den Schutz des habeas corpus vorbehalten, demnächst aber in Folge der Petition of rights die Habeas-Corpus-Acte des Jahres 1676 gegeben. Wo die Gerechtigkeit als Bedingung des Landeswohls und dieses als Bedingung des eigenen erkannt ist, der Königsstamm sie von Generation zu Generation giebt und zur Regel des Willens gemacht hat, da wird die Abweichung von dieser Regel schwer, ja unmöglich; sie bedarf keines Schutzes durch das Versprechen gesetzlich zu handeln, zu welchem nur die Furcht oder Erfahrung des Gegentheils führt.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Förster Buchh.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Oppen, Otto Heinrich Alexander <<von>>,

Geschworene und Richter Ein Beitrag zur Revision der Gesetze

Köln a. Rh. 1835

Crim. 192 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395124-8